

Neues zu Justiz & Gesellschaft

Aus dem Inhalt

3/4-85 **Doppelheft**

EDITORIAL

Liebe Leser,
Liebe Leserinnen,

Auch in der vorliegenden Ausgabe des FORUM RECHT bleiben wir unserem in der letzten Nummer vorgestellten Konzept treu. Das heißt, neben einem **Schwerpunktthema** - Arbeit und Recht - behandeln und analysieren wir wiederum eine breite Palette aktueller Themen aus dem Justiz- und gesellschaftlichen Bereich (s. die Inhaltsangabe).

Die Zahl der eingereichten Artikel war diesesmal so groß, daß wir uns entschlossen haben, ein **Doppelheft** herauszugeben. Trotzdem konnten wir nicht alle Artikel in dieser Nummer veröffentlichen. Wir bitten daher die betroffenen Autoren um Nachsicht dafür, daß wir ihre Aufsätze erst in der kommenden Ausgabe abdrukken werden.

Wir wünschen Euch, den Lesern und Leserinnen, viel Spaß bei der Lektüre dieses Heftes und hoffen, daß Ihr manche interessante Anregung finden werdet.

Eure FORUM-RECHT
Redaktion

Herausgeber:
Arbeitskreis Recht und Gesellschaft, c/o ASTA der Universität Köln

V.i.S.d.P.:
Ursula Czerlitzki
Höninger Weg 165
5000 Köln 51
0221/366468

Die Artikel bringen verschiedene Meinungen zum Ausdruck, wobei nicht jede Aussage vom Herausger bzw. der Schriftleitung geteilt wird.

Mitarbeiter/innen dieser Ausgabe:

M.Amberg, U.Czerlitzki, Prof.W.Däubler, W.D.Frontalski, U.Hampel, Prof. R.Lautmann, Prof. U. Mückenberger, U.Rühling, Prof.R.Schmitt, R.Theißen.

DAMIT DIE ARBEIT WEITERGEHT:

SPENDENKONTO

Bank für Gemeinwirtschaft, Freiburg,
Konto-Nr. 1 034 242 800 (BLZ 680 101 11)



SCHRIFTLEITUNG

Rolf Theißen
Haslacherstr. 90
7800 Freiburg
0761/49 36 57

Ursula Czerlitzki
Hönigerweg 165
5000 Köln 51
0221/36 64 68

KONTAKTE/INITIATIVEN in den Regionen

Augsburg: FS Jura c/o V. Kuhne, Lechhauserstr. 35 App. 706, 8900 Augsburg
Berlin: AL Jura c/o T. Moritz, Gustav-Freytag-Str. 3, 1000 Berlin 62
Bielefeld: H. Pollähne, Gr. Kurfürstenstr. 1, 4800 Bielefeld
Frankfurt: Jura-Plenum c/o S. Brennemann, Friedrichstr. 10, 6200 Wiesbaden
Freiburg: R. Theißen, Haslacherstr. 90, 7800 Freiburg
Köln: U. Czerlitzki, Höningerweg 165, 5000 Köln 1
Marburg: J. Roth, Weidenhäuserstr. 57, 3550 Marburg
Münster: H. Gautzsch, Wolbeckerstr. 59, 4400 Münster
Tübingen: M. Schwiedel, Schenkstr. 1, 7410 Reutlingen
Hannover: Elke Neuendorf, Vogelsang 6, 3000 Hannover 91
Trier: Jörg Baus, Heiligkreuzerstr.28, 5500 Trier

INHALT:



Das neue Demonstrations-Strafrecht

Am 5. Juli 1985 - noch vor der Sommerpause - stimmte der Bundesrat der Verschärfung des Versammlungs- und Demonstrationsrechts zu, nachdem die Gesetzentwürfe in nur 14 Tagen, gegen die Stimmen der SPD und der GRÜNEN, durch den Bundestag gebracht worden waren.

Die Änderungen betreffen zum einen den § 125 StGB (Landfriedensbruch), dem ein neuer Abschnitt nachgestellt wurde, der sowohl das Tragen von Schutzwaffen als auch das Vermummen unter Strafe stellt, zum andern das Versammlungsgesetz, in das ein § 17a eingeführt wurde, nach dem es generell verboten ist, auf Versammlungen oder Demonstrationen vermummt bzw. schutzbewaffnet zu sein. Darüber hinaus wurde das Delikt der "Sachbeschädigung" auch ohne Anzeige eines Geschädigten für strafbar erklärt, wenn die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung als gegeben ansieht.

Nachdem frühere Vorschläge zur Änderung des Demonstrationsstrafrechts aufgrund zahlreicher kritischer Stimmen nicht durchgesetzt werden konnten (vgl. dazu FORUM RECHT Heft 2/85), wird die nun erfolgte Änderung des § 125 StGB als Kompromiß zwischen der FDP und der CDU/CSU dargestellt. Sprecher der GRÜNEN und der SPD kritisieren das verabschiedete Gesetz. Der Abgeordnete Emmerlich erklärte: "Es ist ein fundamentaler Grundsatz des Rechtsstaates, daß eine Strafe nur für eine Straftat angedroht wird. Das neue Gesetz ist eine Perversion dieses Gedankens, da es erlaubt, auch Demonstranten zu bestrafen, die keine Gewalt ausgeübt haben".

Der gleich mitverabschiedete § 17a des Versammlungsgesetzes verbietet ebenfalls grundsätzlich, Schutzwaffen und Gegenstände, die die Feststellung der Identität verhindern sollen, auf Demonstrationen mit sich zu führen. Daraus ergibt sich erstens, daß die Polizeibehörden bei der Anmeldung einer Demonstration nicht mehr wie bisher dies zur Auflage zu machen brauchen, ferner, daß für die Ordnungshüter jederzeit eine dehnbare Rechtsgrundlage zur Auflösung einer Demonstration vorhanden ist. Darüber hinaus läßt sich dieser Paragraph auch für Durchsuchungen

und Festnahmen von Demonstranten nutzen. Andererseits ist die Polizei aber nicht zum Eingreifen gezwungen, es liegt weiterhin in ihrem Ermessen, wann und unter welchen Voraussetzungen sie einschreiten will. Eine Besonderheit bei den verabschiedeten Gesetzen ist es, daß nunmehr die Polizei - je nach Opportunität - wählen kann: Erklärt sie eine Demonstration für aufgelöst und macht dann Festnahmen, so drohen Haftstrafen. Hält sie eine Auflösung für nicht angemessen, machen sich Festgenommene lediglich einer Ordnungswidrigkeit schuldig. Auch dies kritisieren Vertreter der Oppositionsparteien am neuen Recht.

Juristisches Neuland wurde aber auch in der Auswahl der Begriffe "Schutzwaffe" und "Vermummung" betreten. Diese Tatbestandsmerkmale finden sich in keinem anderen Gesetz. Legt man die bisherigen polizeilichen Definitionen zugrunde, so fallen Helme aller Art, feste Kleidung, insbesondere Ledersachen, Transparentstangen, aber wohl auch Wasserflaschen darunter, die zum Ausspülen der Augen nach einem Tränengaseinsatz geeignet sind. Den Bestimmtheitsgrundsätzen nur schwerlich gerecht wird auch der Begriff der Vermummung. Dies versuchte im übrigen der Abgeordnete der GRÜNEN Ströbele während der Beratungen im Bundestag recht anschaulich darzustellen, indem er sich eine Pudelmütze aufsetzen wollte. Ist eine Pudelmütze nun eine Schutzwaffe, dient sie der Vermummung oder gar beides?

Verfassungsbeschwerden gegen das neue Demonstrationsrecht wurden bisher von SPD-Vertretern, dem BBU (Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz) und auch den GRÜNEN angekündigt.

BVerfG-Urteil zum Demonstrationsrecht

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte über die vier Verfassungsbeschwerden zu entscheiden, die sich gegen das Verbot einer Großdemonstration im Bereich der Baustelle des Atomkraftwerks Brokdorf (Schleswig-Holstein) am 28. Februar 1981 richteten. Der Senat bestätigte die Verfassungsmäßigkeit eines eingeschränkten Demonstrationsverbots, hob aber eine weitergehende Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg auf, die "entgegen einer klaren gesetzlichen Regelung" ergangen sei. Die eigentliche Bedeutung des 56 Seiten umfassenden Karlsruher Beschlusses liegt jedoch in den grundsätzlichen Ausführungen zur Stellung des Demonstrationsrechts im demokratischen Gemeinwesen. Mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit und dessen möglicher Einschränkung durch Behörden und Gerichte befassen sich vier der sechs Leitsätze und ein großer Teil der hier auszugsweise veröffentlichten Begründung. Die nordrhein-westfälische Landesregierung prüft aufgrund dieser höchstrichterlichen Definition des Versammlungsrechts eine Verfassungsklage gegen die von der Bonner Koalition beschlossene Verschärfung des Demonstrationsstrafrechts.

1. Die in den Ausgangsverfahren angegriffenen Maßnahmen sowie die zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschriften beschränkten die Beschwerdeführer in der Freiheit, die geplanten Demonstrationen durchzuführen. Diese Freiheit ist in Art. 8 GG gewährleistet, der Versammlungen und Aufzüge - im Unterschied zu bloßen Ansammlungen oder Volksbelustigungen - als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung schützt. Dieser Schutz ist nicht auf Veranstaltungen beschränkt, auf denen argumentiert und gestritten wird, sondern umfaßt vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht verbalen Ausdrucksformen. Es gehören auch solche mit Demonstrationscharakter dazu, bei denen die Versammlungsfreiheit zum Zwecke plakativer oder aufsehenerregender Meinungskundgabe in Anspruch genommen wird. Da in den Ausgangsverfahren Anhaltspunkte dafür fehlen, daß die Äußerung bestimmter Meinungsinhalte, etwa in Aufrufen, Ansprachen, Liedern oder Transparenten - behindert werden sollte, bedarf es keiner Prüfung, in welcher Weise bei Maßnahmen gegen Demonstrationen ergänzend zu Art. 8 GG auch das Grundrecht der Meinungsfreiheit als Prüfungsmaßstab herangezogen werden könnte.

2. Als Abwehrrecht, das auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugute kommt, gewährleistet Art. 8 GG den Grundrechtsträgern das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung und untersagt zugleich staatlichen Zwang, an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen oder ihr fernzubleiben. Schon in diesem Sinne gebührt dem Grundrecht in einem freiheitlichen Staatswesen ein besonderer Rang; das Recht, sich ungehindert und ohne besondere Erlaubnis mit anderen zu versammeln, galt seit jeher als Zeichen der Freiheit, Unabhängigkeit und Mündigkeit des selbstbewußten Bürgers. In ihrer Geltung für politische Veranstaltungen verkörpert die Freiheitsgarantie aber zugleich eine Grundentscheidung, die in der Bedeutung über den Schutz gegen staatliche Eingriffe in die ungehinderte Persönlichkeitsentfaltung hinausreicht. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, die sich bislang mit der Versammlungsfreiheit noch nicht befaßt hat, wird die Meinungsfreiheit seit langem zu den unentbehrlichen und grundlegenden Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens gezählt. Sie gilt als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit und als eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt, welches für eine freiheitliche demokratische Staatsordnung konstituierend ist; denn sie erst ermöglicht die ständige geistige Auseinandersetzung und den Kampf der Meinungen als Lebenselement dieser Staatsform. Wird die Versammlungsfreiheit als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe verstanden, kann für sie nichts grundsätzlich anderes gelten. Dem steht nicht entgegen, daß speziell bei Demonstrationen das argumentative Moment zurücktritt, welches die Ausübung der Meinungsfreiheit in der Regel kennzeichnet. Indem der Demonstrant seine Meinung in physischer Präsenz, in

voller Öffentlichkeit und ohne Zwischenschaltung von Medien kundgibt, entfaltet auch er seine Persönlichkeit in unmittelbarer Weise.
An dem Prozeß der politischen Meinungsbildung sind die Bürger in unterschiedlichem Maße beteiligt. Große Verbände, finanzstarke Geldgeber oder Massenmedien können beträchtliche Einflüsse ausüben, während sich der Staatsbürger eher als ohnmächtig erlebt. In einer Gesellschaft, in welcher der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist, verbleibt dem einzelnen neben seiner organisierten Mitwirkung in Parteien und Verbänden im allgemeinen nur eine kollektive Einflußnahme durch Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit für Demonstrationen.
Die ungehinderte Ausübung des Freiheitsrechts wirkt nicht nur dem Bewußtsein politischer Ohnmacht und gefährlichen Tendenzen zur Staatsverdrossenheit entgegen. Sie liegt letztlich auch deshalb im wohlverstandenen Gemeinwohlinteresses, weil sich im Kräfteparallelogramm der politischen Willensbildung im allgemeinen erst dann eine relativ richtige Resultante herausbilden kann, wenn alle Vektoren einigermaßen kräftig entwickelt sind.

Enge Grenzen der Beschränkungen

Eine Notwendigkeit zu freiheitsbeschränkenden Eingriffen kann sich im Bereich der Versammlungsfreiheit daraus ergeben, daß der Demonstrant bei deren Ausübung Rechtspositionen Dritter beeinträchtigt. Auch bei solchen Eingriffen haben die staatlichen Organe die grundrechtsbeschränkenden Gesetze stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und sich bei ihren Maßnahmen auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist. Mit diesen Anforderungen wären erst recht behördliche Maßnahmen unvereinbar , die über die Anwendung grundrechtsbeschränkender Gesetze hinausgehen und etwa den Zugang zu einer Demonstration durch Behinderung von Anfahrten und schleppende vorbeugende Kontrollen unzumutbar erschweren oder ihren staatsfreien unreglementierten Charakter durch exzessive Observationen und Registrierungen verändern.
Verbot oder Auflösung setzen zum einen als Ultima ratio voraus, daß das mildere Mittel der Auflagenerteilung ausgeschöpft ist. Das beruht auf dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser begrenzt aber nicht nur das Ermessen in der Auswahl der Mittel, sondern ebenso das Entschließungsermessen der zuständigen Behörden. Die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit hat nur dann zurückzutreten, wenn eine Güterabwägung unter Berücksichtigung der Bedeutung des Freiheitsrechts ergibt, daß dies zum Schutz anderer gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist. Demgemäß rechtfertigt keinesfalls jedes beliebige Interesse eine Einschränkung dieses Freiheitsrechts. Belästigungen, die sich zwangsläufig aus der Massenhaftigkeit der Grundrechtsausübung ergeben und sich ohne Nachteile für den Veranstaltungszweck nicht vermeiden



lassen, werden Dritte im allgemeinen ertragen müssen. Aus bloßen verkehrstechnischen Gründen werden Versammlungsverbote um so weniger in Betracht kommen, als in aller Regel ein Nebeneinander der Straßenbenutzung durch Demonstranten und fließenden Verkehr durch Auflagen erreichbar ist.
Die behördliche Eingriffsbefugnis wird zum anderen dadurch begrenzt, daß Verbote und Auflösungen nur bei einer "unmittelbaren Gefährdung" der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung statthaft sind. Durch das Erfordernis der Unmittelbarkeit werden die Eingriffsvoraussetzungen stärker als im allgemeinen Polizeirecht eingeengt. Erforderlich ist im konkreten Fall jeweils eine Gefahrenprognose.

Schutz der friedlichen Teilnehmer

Unter Berücksichtigung der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit darf die Behörde insbesondere bei Erlaß eines vorbeugenden Verbotes keine zu geringen Anforderungen an die Gefahrenprognose stellen, zumal ihr bei irriger Einschätzung noch die Möglichkeit einer späteren Auflösung verbleibt. Welche Anforderungen im einzelnen geboten sind, haben im übrigen zunächst die Fachgerichte zu beurteilen.
Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, daß die zuvor erörterten versammlungsrechtlichen Vorschriften auch für Großdemonstrationen gelten. Jedoch sind bei ihrer Anwendung diejenigen Erfahrungen zu nutzen, die inzwischen in dem Bestreben gesammelt und erprobt worden sind, die friedliche Durchführung auch solcher Demonstrationen zu ermöglichen.
Die Forderung an die staatlichen Behörden, nach dem Vorbild friedlich verlaufener Großdemonstrationen versammlungsfreundlich zu verfahren und nicht ohne zureichenden Grund hinter bewährten Erfahrungen zurückzubleiben, entspricht dem Bestreben nach verfahrensrechtlicher Effektuierung von Freiheitsrechten. Eine Verpflichtung, diese Erfahrungen nicht nur in Erwägung zu ziehen, sondern auch tatsächlich zu erproben, läßt sich verfassungsrechtlich zusätzlich damit rechtfertigen, daß dies das mildere Mittel gegenüber Eingriffen in Gestalt von Verboten oder Auflösungen ist.
Steht kollektive Unfriedlichkeit nicht zu befürchten, ist also nicht damit zu rechnen, daß eine Demonstration im ganzen einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt, oder daß der Veranstalter oder sein Anhang einen solchen Verlauf anstreben oder zumindest billigen, dann muß für die friedlichen Teilnehmer der von der Verfassung jedem Staatsbürger garantierte Schutz der Versammlungsfreiheit auch dann erhalten bleiben, wenn einzelne andere Demonstranten oder eine Minderheit Ausschreitungen begehen.
Würde unfriedliches Verhalten einzelner für die gesamte Veranstaltung und nicht nur für die Täter zum Fortfall des Grundrechtsschutzes führen, hätten diese es in der Hand, Demonstrationen "umzufunktionieren" und entgegen dem Willen der anderen Teilnehmer rechtswidrig werden zu lassen; praktisch könnte dann jede Großdemonstration verboten werden, da sich nahezu immer "Erkenntnisse" über unfriedliche Absichten eines der Teilnehmer beibringen lassen...

(AZ.: 1 BvR 233/81, 341/81 - Beschluß vom 14.5.1985)

UNGLEICHHEIT VOR DEM GESETZ: Strafjustiz und soziale Schichten (Teil 2)

Fortsetzung aus Forum Recht 2/85

Der nachfolgende Artikel wurde von Dr. R. Lautmann, Professor für Rechtssoziologie und Soziologie an der Universität Bremen, bereits in den siebziger Jahren (1973) verfaßt. Die vorliegende Neuveröffentlichung rechtfertigt sich allein schon deshalb, weil diese Arbeit eine hervorragende und auch für den Laien verständliche Bestandsaufnahme ist zur Frage der "Benachteiligung unterer Bevölkerungsschichten durch die Strafjustiz". Zudem besitzen die Aussagen - insbesondere zu den strukturellen Hintergründen - nach wie vor Gültigkeit. In Übereinstimmung mit dem Verfasser wollen wir jedoch vermerken, daß in der Zwischenzeit weitere theoretische und empirische Erkenntnisse hierzu vorliegen, deren Aufarbeitung notwendig ist. Ferner haben sich - wenn auch in beschränktem Maße - innerhalb der Justiz während der letzten Jahre gewisse positive Verschiebungen auf dem personellen Sektor ergeben. Schließlich sei darauf hingewiesen, daß sich gerade in jüngster Zeit neue kriminalpolitische Tendenzen entwickelten (bspw. der "Abolitionismus", der auf eine Abschaffung der Freiheitsstrafe zielt; ferner die hiervon zu trennende Diskussion um "Alternativen zur Freiheitsstrafe"), die in diesem Artikel naturgemäß nicht berücksichtigt wurden (Red. Forum Recht).

Die diskriminierende Beurteilung der Angeklagten aus der unteren Unterschicht hält sich weit entfernt von allem, was die Richter als **Rechtsbeugung** entrüstet von sich weisen würden. Das Strafrecht, wie es in Gesetzen, höchstrichterlichen Entscheidungen und Erläuterungsbüchern niedergelegt ist, wird ziemlich getreu befolgt. Die Mechanismen diskriminierender Strafjustiz werden vom formellen Juristenhandwerk auch kaum erfaßt; sie liegen auf jenen beiden Ebenen juristischer Tätigkeit, die von der offiziellen Rechtswissenschaft seit eh und je ignoriert worden sind: Rekonstruktion des zu beurteilenden Sachverhalts und Ausfüllung der stets von den Rechtsnormen eingeräumten Entscheidungsspielräume, anders gesagt: **Diskriminierung vollzieht sich über die Anwendungsregeln der Richter.** Neben den förmlichen Rechtsregeln gibt es nämlich noch informelle (nichtkodifizierte und unausgesprochene) Regeln, die den Richter bei der Konkretisierung der oftmals abstrakten und dehnbaren Rechtsnormen leiten. Erst wenn man diese Anwendungsregeln mitberücksichtigt, werden die Strukturen des richterlichen Verhaltens durchsichtig.

Der Strafrichter muß ermitteln, ob der Angeklagte die ihm angelastete Tat begangen hat. Nur selten stehen alle relevanten Einzelheiten des Geschehens zweifelsfrei fest (nämlich der äußere Ablauf, die Beiträge des Angeklagten dazu und seine Bewußtseinsinhalte). Der Richter bildet hierzu eine Gewißheit, o h n e doch alles Wissenswerte aufklären zu können. In dieser Situation - fast ein jeder Fall zwingt ihn dazu - stützt er sich auf die Annahmen über die regelmäßige Beschaffenheit sozialer Wirklichkeit und Handlungsverläufe. Was nicht im Laufe des Prozesses evident geworden ist, das muß mit Hilfe richterlicher Theorien (und zwar L a i e n theorien, deren Quellen etwa "gesunder Menschenverstand", "Lebenserfahrung" und berufsinterne Traditionen sind) konstruiert werden. Das sieht zum Beispiel so aus: Eine mittellose Frau ist bei einem Diebstahlsversuch überrascht worden; vor Gericht behauptet sie nun, sie habe schon kurz vor der Entdeckung freiwillig aufgehört. In der Beratung lehnt der Strafrichter diese Behauptung ab: "Die Leute sind ja in einer Lage, wo ihnen garnichts anderes übrig bleibt" (als zu stehlen) (11). Mit dieser Annahme über das Verhalten mittelloser Leute wird der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch wegkonstruiert.

Strafrichter verfügen über eine große Reihe theoretischer Annahmen über Charakter und Lebensbedingungen von Leuten, die typischerweise Diebstähle begehen. Beim Eigentumsdelinquenten vermuten sie immer wieder die folgenden Merkmale: Gelegenheits- und Hilfsarbeit manueller Art, Arbeitsscheu, verschuldete Notlagen, Streben nach mühelosem Gelderwerb, Vergnügungssucht, asoziales Milieu, primitive Natur, Hemmungslosigkeit und Aggressivität (12). Menschen, denen man solche Eigenschaften zuschreiben kann, erscheinen dem Strafrichter als geradezu prädestiniert für Diebstähle; im asozialen Milieu sind die "geborenen Verbrecher" zu suchen. Wird jemand, dem eine Reihe jener negativen Merkmale anhaften, eines Diebstahls angeklagt, und liegen gewisse Anhaltspunkte vor (er wurde am Tatort gesehen, das gestohlene Gut wurde bei ihm gefunden oä), dann wird der Strafrichter dazu tendieren, ihn für überführt zu halten. Vor allem wird der Richter auch die subjektiven Voraussetzungen eines Diebstahls für gegeben ansehen: Zueignungsabsicht und Vorsatz (13).

Dies alles geht überwiegend zu Lasten der **unteren Unterschicht** - denn dort leben die allermeisten Hilfsarbeiter, dort wird der unerfreuliche Arbeitsplatz häufig gewechselt, gibt es Probleme mit der teuren Wohnung, lassen sich familiäre Schwierigkeiten schlecht vertuschen usw. So liegen denn in der richterlichen Vorstellungswelt die Bedeutungen von "Hilfsarbeiter" und "Dieb" eng beieinander, während die Bedeutung von "leitender Angestellter" sich von "Dieb" signifikant unterscheidet (überprüft anhand von Polaritätsprofilen (14)).

Bei den Angehörigen der **Mittel-**

und Oberschichten vermutet man konformes, gesetzmäßiges Verhalten - und gerade dies schützt sie davor, in einem Strafprozeß kriminalisiert zu werden (15). Nun ertappt man ja auch Ehefrauen von Akademikern beim Ladendiebstahl, Angestellte bei Unterschlagung und Unternehmer bei Wirtschaftsverbrechen. Aber d i e s e Eigentumskriminalität wird anders gewertet: sie entsteht aus Verführung und drückt nicht die Einstellung eines "normalen" Diebes aus, der seiner ganzen Lebensweise gemäß zur Wiederholung des Delikts neigt. Damit entkriminalisieren viele Richter die Eigentumsdelinquenten aus höherer sozialer Schicht; ihnen werden ihre Taten nicht als kriminell zugerechnet, vielmehr sind es tendenziell unbewußte oder unmotivierte und aus ihrer sozialen Situation gewiß nicht ableitbare Handlungen. Ganz anders die Eigentumsdelinquenten aus niederer Schicht: Hier sind



es bewußte und geplante Handlungen, die aus dem asozialen Milieu erwachsen und eine ingesamt kriminogene Potenz dieses Milieus ausdrücken. Mit diesem Mechanismus erreicht die Strafjustiz die Exkulpation der ranghohen Normbrecher und sichert zugleich die Bestrafung der rangniederen. Diese Anwendungsregeln leiten die Richter auch bei der Auslegung der fast immer mehrdeutigen Rechtsregeln, die ihm oft sogar ausdrücklich ein E r m e s s e n einräumen, wie etwa für die Auswahl eines Strafmaßes aus dem gesetzlichen Strafrahmen und aus den Kann-Bestimmungen über weitere Maßnahmen. Der Richter kann an die obere Grenze des Strafrahmens gehen und für einen Einbruchsdiebstahl zehn Jahre Freiheitsstrafe verhängen; er kann aber auch an der unteren Grenze bleiben - dann sind es nur drei Monate; vielleicht sogar stellt er das Verfahren wegen Geringfügigkeit ganz ein. Eine kleinere Freiheitsstrafe kann er ferner in eine Geldstrafe umwandeln oder zur Bewährung aussetzen. All dies ist weitgehend ins Ermessen des Richters gestellt, und bei der Ausfüllung der Spielräume greifen seine Anwendungsregeln ein.

Betrachten wir dies am Beispiel der **Strafaussetzung zur Bewährung.** Die Richter entscheiden hier nach diesen Kriterien (in Rangfolge):

- Täter ist bisher unbestraft,
- Täter hat mit Wiedergutmachung des Schadens begonnen,
- er geht seinen Berufsplänen zielstrebig nach,
- er hat geheiratet und damit sein bindungsloses Leben aufgegeben,
- er geht nunmehr geregelter Arbeit nach, war aber zur Tatzeit arbeitslos, und anderes (16).

In diesen Kriterien spiegeln sich die Wertvorstellungen der oberen Mittelschicht, der die Richter selber angehören und zumeist entstammen, und es spiegeln sich die Lebensbedingungen und Gewohnheiten der Privilegierten darin. Sieben der acht von Strafrichtern als am wichtigsten eingestuften Kriterien begünstigten Menschen aus oberen und belasten die aus unteren Schichten. Die Entscheidung über die Strafaussetzung fällt mithin schichtspezifisch.

Auch die anderen Ermessensentscheidungen werden von vielen Strafrichtern anhand von schichtdiskriminierenden Anwendungsregeln getroffen. In der Entscheidungssituation **Geldstrafe oder Freiheitsstrafe** stellen die Richter mehrheitlich darauf ab, ob der Angeklagte geregelte Arbeit schätzt, strebsam ist, Eigentum erworben hat usw. Diese Richter meinen beispielsweise über einen Lagerarbeiter mit ungeregelter Lebensführung, für ihn sei eine Freiheitsstrafe nicht so schlimm, da sie in diesen Kreisen häufig vorkomme. Demgegenüber ist nach Ansicht eines der befragten Richter "ein Akademiker im Gefängnis ...für uns doch eigentlich undenkbar" (17).

Wir haben hier die Anwendungsregeln des Richters - seine Laientheorien, Wertvorstellungen und Verfahrensroutinen - recht ausführlich betrachtet (allerdings werden die Thesen erst in der zitierten neuen Literatur ausrei-



chend belegt). Auf einen weiteren wichtigen Mechanismus sei noch hingewiesen: Ein Angeklagter aus der Unterschicht ist in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung benachteiligt, weil er nicht über das Ausdrucksvermögen und die Aktivität verfügt, die ein Mittelschichtler kraft seiner Bildung und Gewandtheit in dieser prekären Situation mobilisiert. Die Abwehr des Unterschichtlers gegen die Zuschreibung von Tat und Tätermerkmalen bleibt daher gering, das Strafmaß wird härter (18). **Unsere Richter indessen walten ihres Amtes, kaum berührt von soziologischer Kritik und mit wenig Problembewußtsein über die Mechanismen der Schichtdiskriminierung: die meisten Richter begreifen sich als objektive, interessenneutrale Instanz (19).**

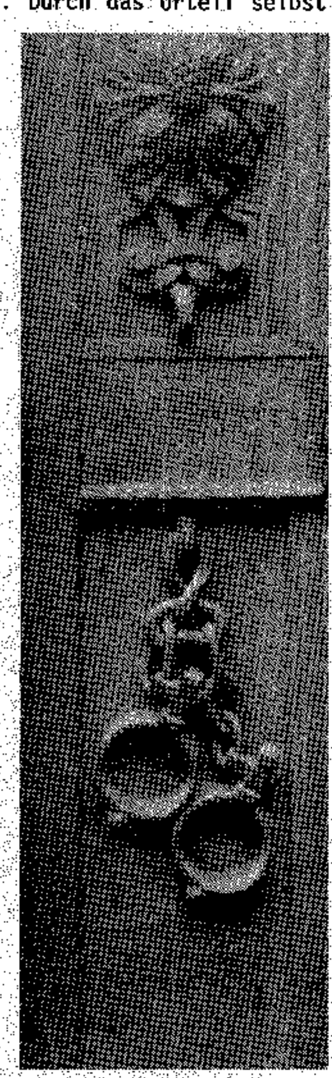
Es hieße die **Macht sozialer Strukturen** verkennen, wenn wir uns darauf beschränken würden, dieses Bewußtsein der Richter als Verschleierung interessenabhängiger Rechtsprechung, als pure Ideologie zu entlarven. Die Justiz, deren Urteile eine Koalition mit den herrschenden gesellschaftlichen Gruppen vermuten lassen, vollzieht sich im allgemeinen, ohne daß die Richter sich jener Koalition bewußt sind. Ja, gerade der Mangel an Einsicht in den Mechanismus ungleicher Rechtsanwendung bewirkt, daß die Gesellschaftsstrukturen die Entscheidungskriterien so weit prägen können und daß die Unabhängigkeit der Rechtsprechung zur Legitimation gerät. Die gleichen Maßstäbe der Bewertung von Handlungen und Personen, die in dieser Gesellschaft und der sie kennzeichnenden Ungleichheit zur gesellschaftlichen Wirklichkeit geworden sind, fungieren in Gestalt der richterlichen Anwendungsregeln als vermeintlich objektive Kriterien zur Urteilsfindung. Nichts anderes bedeutet es ja, wenn zB das Arbeitsverhalten des Angeklag-

ten, die Stetigkeit und Strebsamkeit, die er bei seiner Arbeit und in seinem Beruf zeigt, sowie zuweilen auch der berufliche Erfolg, das Prestige seiner beruflichen Position geeignet erscheinen, Verdachtsmomente zu bestätigen oder auszuräumen, die Entscheidung zwischen Geld- und Freiheitsstrafe zu erleichtern und die Argumente für oder gegen die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung zu liefern. Dieser Modus der Verteilung von Sanktionen gleicht nämlich dem Modus anderer gesellschaftlicher Verteilungsprozesse: Nach dem Ausmaß solcher Konformität (bzw. dem sozialen Merkmal, das als Maßstab von Konformität gilt, der Berufsposition) werden in der Gesellschaft andere Handlungschancen bemessen, nämlich Einkommen, Prestige, Bildungschancen der Kinder usw. Allgemein gesagt: die sozialen Merkmale, die in den Anwendungsregeln der Richter als Bedingungen für Kriminalisierung (oder als Schutz vor Kriminalisierung) offenbar werden, sind zugleich die Kriterien, nach denen in dieser Gesellschaft Güter und Handlungschancen verteilt werden. **Eine Justiz, welche die Struktur sozialer Ungleichheit als Maßstab der Verteilung von Sanktionen gelten läßt, handelt zwar gegen ihre Grundsätze, ist aber konform mit den Gesetzmäßigkeiten anderer gesellschaftlicher Distributionen.**

Gerade daraus läßt sich der Vorwurf der **Klassenjustiz** ableiten. Die Kriterien, welche gesellschaftliche Distributionsprozesse leiten, sind nämlich nur zu einem geringen Teil als Gesetzmäßigkeiten zu betrachten, auf die sich "die Gesellschaft" geeinigt hätte; sie sind vielmehr Gegenstand sozialer Konflikte. Ihre Geltung kommt durch Macht zustande und wird durch Herrschaft garantiert - also auch dadurch, daß die von der Macht Ausgeschlossenen die Kriterien akzeptieren, welche die Verteilung der gesellschaftlichen Macht und damit ihren niedrigen sozialen Rang begründen. Der in der Gesellschaft geltende Verteilungsmodus orientiert sich nach den stärkeren Bataillonen. Ganz besonders trifft das für den sozialen Bereich zu, auf den sich die am Arbeits- und Berufsverhalten des Angeklagten orientierten Anwendungsregeln der Richter beziehen. An der Bedeutung des Arbeitsverhaltens als Maßstab für die Verteilung gesellschaftlicher Güter und an der Steuerung dieser Verteilung durch Bewertungen und Sanktionen haben diejenigen ein Interesse, welche nach diesem Maßstab erfolgreich sind, und insbesondere die, welche Konformität oder Abweichung im Hinblick auf die damit gesetzten Normen definieren können. Diese Macht liegt in unserer Gesellschaft vor allem bei den Besitzern von Produktionsmitteln. Sie entscheiden letztlich über Arbeitsbedingungen, über den beruflichen Erfolg oder Mißerfolg und damit über den Anteil an Gütern und Handlungschancen derer, die von ihnen abhängig sind und so den Lebensunterhalt verdienen müssen. **Indem die Justiz das Ausmaß von Konformität im Arbeitsbereich zu einem Kriterium ihrer Urteilsbildung macht, kämpft sie m i t den stärkeren Bataillonen und urteilt als Klassenjustiz.**

Hin und wieder (bei weitem aber nicht bei allen Richtern, bei denen sich diese Anwendungsregeln nachweisen lassen) wird dieser soziale Standort der Justiz bewußt akzeptiert und klassenkämpferisch verstanden. So begründet ein Richter seine Auffassung, es handele sich beim Einbruchsdiebstahl und bei Diebstahl generell um ein schweres Delikt, mit den folgenden Ausführungen zum sozialen Typus des Eigentumsdelinquenten: "Er ist familiär, erziehungsmäßig belastet. Das sind fast immer Volksschüler, oft abgebrochene. Sie haben keine Hemmungsklappe wie die anderen. Der Vater sagt da etwa: "Wer läßt sich denn von den Kapitalisten auslangen? Ich hole mir die Sachen selbst, wenn ich sie nicht kriege." Das sind meist so Leute, die nach der Erziehung, nach dem Herkommen, nicht an geregelte Arbeit gewöhnt sind -- meist der ungelernte Arbeiter" (20). Insgesamt gesehen indessen scheinen sich in den richterlichen Anwendungsregeln die herrschenden Interessen deshalb so erfolgreich durchzusetzen, weil die Justiz sich der gesellschaftlichen Funktion des Strafrechts und der Anwendungsregeln nicht bewußt ist: Deren Geltung erscheint als interessenunabhängig, oft sogar als absolut. "Die Achtung des Eigentums ist eines der ältesten Gebote", begründet ein Richter diese Auffassung, "es bestand schon vor der Bibel" (21).

Die Funktion der Justiz für die Struktur sozialer Ungleichheit erschöpft sich nicht darin, daß die Richter die Kriterien der Güterverteilung bestätigen, indem sie Normen verteidigen, welche die gesellschaftliche Machtverteilung ausdrücken, und indem sie Anwendungsregeln entwickeln, welche jene Normen garantieren. Die Funktion der Justiz erschöpft sich also nicht in der L e g i t i m a t i o n der Herrschaftsstruktur. Die Justiz ist vielmehr auch an der V e r f e s t i g u n g dieser Struktur beteiligt, da sie Sanktionen verhängt, die den sozialen Rang der Angeklagten beeinflussen. So entscheiden die Richter durch die Festsetzung einer Strafe z.B. mit darüber, ob der Angeklagte seine berufliche Position verlieren wird, ob er überhaupt in der Lage sein wird, eine Arbeit zu finden, die den richterlichen Vorstellungen von Regelmäßigkeit und Sozialbindung entspricht, ob seine familiären oder ehelichen Beziehungen gefährdet werden und mit all dem auch darüber, ob er den Erwartungen einer geregelten Lebenserwartung in Zukunft wird entsprechen können. **Durch das Urteil selbst werden die Lebensumstände mitgeschaffen, die bei künftigen Strafverfahren als Kriterien der Urteilsbildung gelten. So bestätigen sich die "Theorien" der Richter über Kriminalität und Kriminelle, indem sie angewandt werden.**



Nicht zuletzt dadurch entscheiden Richter sogar über die **Wahrscheinlichkeit des Rückfalls**. Das belegen Untersuchungen, die sich mit den Verlaufsformen krimineller Karrieren befassen. Eine kriminel-

le Karriere mit ständig zunehmender Rückfallgeschwindigkeit wird regelmäßig dadurch eingeleitet, daß die strafrechtlichen Maßnahmen anläßlich des ersten Normbruchs dem Delinquenten konforme Handlungsmöglichkeiten und Kontakte mit gesetzestreuen Partnern erschweren (22). Die krimogenen Wirkungen des Instanzeneingriffs sind für den Fortgang des Kriminalisierungsprozesses so bedeutsam, daß diejenigen, die erwischt werden, eine deutlich höhere Folgekriminalität aufweisen, als diejenigen, die sich diesem Eingriff entziehen können (bei gleicher "Kriminalitätsvorbelastung" beider Gruppen) (23). Inwieweit eine Strafe diese sozialen Auswirkungen hat, hängt davon ab, inwieweit ihre Vollstreckung soziale Kontakte unterbricht und welches Stigma sie dem mitgibt, der sie verbüßt hat. Dabei kann es heute nicht mehr fraglich sein, welche Straftat am stärksten krimogen wirkt. **Die verbüßte Freiheitsstrafe führt zur höchsten Folgekriminalität, verglichen mit anderen Strafarten;** dies machen Rückfallstatistiken immer wieder deutlich.

Strafentscheidungen werden nach Anwendungsregeln getroffen, die direkt am sozialen Rang des Angeklagten orientiert sind (etwa: ein Akademiker im Gefängnis gilt als undenkbar) oder die indirekt das einem sozialen Rang zugeschriebene Verhalten (beruflicher Erfolg dokumentiert Zielstrebigkeit in der Arbeit) mildernd in Rechnung stellen. **Die Ungleichheit des Angeklagten vor dem Recht folgt eine noch größere soziale Ungleichheit, nachdem die Gerechtigkeit an ihm vollzogen wurde.** Der ranghohe Normbrecher wird vor dem sozialen Abstieg bewahrt, den die Verbüßung einer Freiheitsstrafe bewirken würde. Demgegenüber bedeutet für den rangniederen Normbrecher das Stigma des Strafentlassenen den Abstieg aus der Unterschicht in die Gruppe der Deklassierten. Daher könnte die Justiz nicht einmal dadurch zum Abbau sozialer Ungleichheit beitragen, daß sie die Gleichheit vor dem Gesetz mechanisch verwirklichte; sie müßte darüber hinausgehen. **Die Justiz müßte kompensatorisch judizieren: durch die Privilegierung der Benachteiligten.**

11 R. Lautmann, Justiz — die stille Gewalt. Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse, Frankfurt 1972, S 141.
12 Peters aaO (Anm. 8), Teile 5.1.1., 5.1.2., 6.1 (Tabelle 17).
13 So bereits A. Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl, Tübingen 1904, S 27f.
14 Peters aaO (Anm 8), Teil 6.2.
15 Hierzu und zum folgenden siehe ebenda, Teile 5.3.1., 5.4., 7.4.
16 Ebenda, Teil 7.4.1.
17 Ebenda, Teil 7.4.3.
18 Vgl Schumann, Winter aaO (Anm 6), S 145f.
19 So für Verwaltungsrichter: A. Görlitz, Verwaltunsgerichtsbarkeit in Deutschland, Neuwied 1970, S 218.
20 Peters, aaO (Anm 8), Teil 5.1.2.1.
21 Ebenda, Teil 5.1.3.2.
22 Ua haben Howard S. Becker (Outsiders, New York 1963) und Edwin M. Lemert (Social Pathology, New York 1951) den Verlauf solcher Prozesse beschrieben. Ihre Arbeiten belegen, daß bei demjenigen die Wahrscheinlichkeit einer kriminellen Karriere wesentlich größer ist, dessen Normbruch sanktioniert wird.
23 Vgl Martin Gold, Delinquent Behavior in an American City, Belmont Brooks 1970.

»STERBEHILFE«

Ein Interview mit Prof.Dr. Rudolf Schmitt, Universität Freiburg

Zum öffentlichen Streitgegenstand wurde sie erst seit der HACKETHAL-Affäre: Die Frage nach den strafrechtlichen Grenzen der "Sterbehilfe". Strafrechtsdogmatisch stellt sich dies als Abgrenzungsproblem zwischen (strafloser) Beihilfe zum Selbstmord einerseits und Strafbarkeit nach § 216 StGB ("Tötung auf Verlangen") andererseits. Dahinter jedoch stehen zahlreiche ungelöste ethische und kriminalpolitische Streitfragen. Das folgende Interview führten wir mit Professor Dr. Rudolf Schmitt, Strafrechtler an der Universität Freiburg. Es werden hierin schwerpunktmäßig strafrechtsdogmatische Entwicklungslinien und -möglichkeiten aufgezeigt:

FoR: Bei der strafrechtlichen Beurteilung eines Sachverhaltes, bei dem eine Person an der Tötung eines anderen auf dessen eigenes Verlangen mitwirkt, stellt sich immer wieder die Frage, kommt eine Strafbarkeit gemäß § 216 StGB in Betracht oder liegt vielmehr nur eine straflose Suizidbeteiligung vor. Damit taucht ein entscheidendes Grenzproblem auf, weil sich auf der einen Seite Strafbarkeit und auf der anderen Seite Straflosigkeit gegenüber stehen. Welches ist nun das maßgebliche Grenzkriterium, nach dem der Tatbeitrag des Mitwirkenden zu beurteilen ist?

Schmitt: Die Abgrenzung zwischen der straflosen Suizidbeteiligung und dem strafbaren § 216 StGB andererseits gehört zu den schwierigsten Fragen in unserem Strafrecht. Ich erinnere mich an ein tüchtiges Seminarreferat; der Referent erklärte, daß keine der im Allgemeinen Teil entwickelten Abgrenzungskriterien zwischen Täterschaft und Beihilfe hier anwendbar seien. Ich arbeite schon seit einem Aufsatz aus dem Jahre 1979 mit der Formel, daß nur der als Täter angesehen werden kann, der den Tod "aktiv und unmittelbar" herbeigeführt hat. Dies würde etwa für den bekannten Fall Hackethal bedeuten, daß hier nur Beihilfe zur Selbsttötung vorliegt; denn die unmittelbare Tötungshandlung nahm die bedauernswerte Patientin selber vor.

FoR: Was halten Sie von der Ansicht des BGH, der eine Abgrenzung danach vornimmt, daß eine Täterschaft dann vorliege, wenn der Mitwirkende das tatsächliche Gesamtgeschehen aufgrund des Tatplans beherrscht, sich also gewissermaßen an die materiell-objektive Tatherrschaftslehre anlehnt und die allgemeine animus-Theorie in diesen Fällen für untauglich erklärt?

Schmitt: Der BGH hat nur in der allerersten Entscheidung zu diesem Komplex, im zweiten Band, in dem Fall, in dem die Frau die Selbsttötung ihres Ehemannes nicht hinderte, auf eine objektive Beurteilung abgestellt und erklärt, daß der Wille, die Tat nicht als eigene zu wollen, niemanden vom Vorwurf der Täterschaft befreien könne. In der Tat haben damals etliche Gelehrte gesagt, daß der BGH hier von der animus-Theorie abgekommen ist. Inzwischen kann man nicht mehr sagen, daß der BGH hier eine einheitliche Linie verfolgt. Er wendet die Theorie an, die zu dem von ihm gewünschten Ergebnis führt.

FoR: Führt das nicht zu Rechtsunsicherheit und Gesinnungsstrafrecht?

Schmitt: Das ist sicherlich eine Gefahr, die man sehen muß, und ich würde es für richtig halten, wenn man schon nicht der von mir eben erwähnten Formel folgt, dann darauf abzustellen, wer den weiteren Tatverlauf tatsächlich in der Hand hat. Den müßte man als Täter beurteilen, den, bei dem das nicht der Fall ist, eben nur als Gehilfen.

FoR: Unterläuft der BGH nicht die Straflosigkeit der Suizidbeteiligung dadurch, daß er für den Mitwirkenden nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit eine Hilfspflicht für Garanten gemäß §§ 212, 13 StGB und für jedermann gemäß § 323c StGB annimmt?

Schmitt: Es ist erst in diesem Jahr in der NStZ ein Aufsatz von Herrn Dr. Gropp erschienen, einem Mitarbeiter von Herrn Prof. Dr. Eser, der das sogar in den Mittelpunkt stellt und sagt, es sei geradezu typisch für die Rechtsprechung des BGH, daß immer mehr aus dem straflosen Bereich der Suizidbeteiligung verschoben wird in den Bereich des § 216 oder sogar des § 212, ganz sicher auch in den Bereich des § 323c.

FoR: Ist es überhaupt gerechtfertigt, zwischen Tötung auf Verlangen und strafloser Suizidbeteiligung zu unterscheiden?

Schmitt: Das ist durchaus strittig; insbesondere der Kollege Geilen von der Universität Bochum hat sich gegen die Berechtigung dieser Unterscheidung ausgesprochen. Die Strafwürdigkeitsgrenze verläuft in der Tat nicht zwischen § 216 und Suizidbeteiligung, sondern zwischen aktiver Hinführung zum Tode und passivem Verhalten, das den Tod erst ermöglicht. So unterscheiden übrigens auch die Moraltheologen. Das aktive Verhalten ist ihrer Auffassung nach ethisch verwerflich, nicht das passive Verhalten.

FoR: Der jeweilige Handlungsunwert ist also verschieden, von ihm hängt ja die Qualifizierung als Straftat auch ab?

Schmitt: Ich würde sagen, wenn man schon diese Unterscheidung akzeptiert, ist im Handlungsunwert ein Unterschied; denn das eine Mal handelt der Betreffende aktiv mit dem Ziel der Tötung, das andere Mal läßt er lediglich den Dingen ihren Lauf. Es ist im Erfolg kein Unterschied, aber ein Unterschied im Verhalten.

FoR: Ist der § 216 überhaupt notwendig?

Schmitt: Er ist sicher ein Fremdkörper in unserem Strafrecht, andererseits aber nicht so gefährlich, wie man vielfach glaubt; denn Verurteilungen wegen aktiver Verwirklichung des § 216 kommen praktisch nicht vor. Das hängt zum Teil auch mit der Auslegung zusammen, die die durchaus h. M. ihm abweichend von seinem Wortlaut gegeben hat. Man spricht in den jetzt folgenden Fällen von indirekter Euthanasie. Wenn nämlich der Arzt zur Schmerzlinderung eine Überdosis Morphium spritzt und dabei in Kauf nimmt, daß der Patient daran stirbt, dann soll dies nicht strafbar sein. Also der dolus eventualis soll nicht reichen, erforderlich soll die Absicht der Tötung sein. Das ist der heutige Stand der Meinung.

FoR: Was halten Sie von der Lösungsmöglichkeit, die teilweise in der Lehre vertreten wird, eine Selbsttötung unter den § 212 StGB zu subsumieren (Schmidhäuser) oder Teilnahme an einer Selbsttötung in eine Fremdtötung umzudeuten (Schilling)?

Schmitt: Die Beteiligung an einer Selbsttötung in eine Fremdtötung umzudeuten oder die Subsumtion unter § 212 sind bedenklich. Ich habe gegen diese Auffassungen schon in meinem ersten einschlägigen Aufsatz im Jahre 1979 Stellung genommen und glaube, daß hier ein Verstoß gegen Art. 103 II GG vorliegt. Der Gesetzgeber hat deutlich genug zu erkennen gegeben, daß er nur die Fremdtötung erfassen will, nicht die Selbsttötung, und kraft der Akzessorietät auch nicht die Beihilfe dazu. Und wer sich über diesen Willen des Gesetzgebers hinwegsetzt, der macht einen Bereich strafbar, den der Gesetzgeber hat straflos lassen wollen, und das ist eben nicht mit § 1 StGB und Art. 103 II GG zu vereinbaren.

FoR: Wäre nicht eine Lösung zu empfehlen, wenn man ein solches Ergebnis wünscht, die Teilnahme an der Selbsttötung mittels gesetzlicher Straftatbestände unter Strafe zu stellen, wie es beispielsweise in der Schweiz geschehen ist?

Schmitt: Die Lösung, daß man die infolge der Akzessorietät nicht mögliche Bestrafung der Teilnahme an einer Selbsttötung umwandelt in einen eigenen Straftatbestand, ein sogenanntes delictum sui generis, finden wir nicht nur in der Schweiz, sondern in den meisten ausländischen Rechten, und man kann sagen, daß die Regelung in der Schweiz noch die engste ist. Art. 115 Schweizerisches Strafgesetzbuch sagt: "Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, ..., bestraft." Ich weiß von meinen Schweizer Kollegen, daß diese Bestimmung kaum angewandt wird. Das Österreichische Strafgesetzbuch, das bei weitem moderner ist, geht viel weiter. § 78 Öster. StGB lautet: "Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten, oder ihm dazu Hilfe leistet, ist ... zu bestrafen". Etwas Entsprechendes könnten wir natürlich auch tun. Ich muß aber dazu sagen, daß wir eine solche Regelung im StGB seit 1871 nie gehabt haben und auch in keinem der Entwürfe; auch in den Entwürfen des III. Reiches, die alles andere als selbstmordfreundlich waren, war eine solche Vorschrift nicht vorgeschlagen.

FoR: Könnte eine andere Lösung nicht die Streichung des § 216 sein?

Schmitt: Das wäre zweifellos eine Möglichkeit, die Harmonisierung auf andere Weise durchzuführen. Ich mache nur aufmerksam auf das, was ich vorhin schon gesagt habe: Es ändert im praktischen Ergebnis nicht viel, wenn man die Bestimmung streicht.

FoR: Wie sehen Sie die weitere Entwicklung des Problems in der Bundesrepublik?

Schmitt: In den nächsten Monaten und Jahren wird sich wissenschaftlich einiges tun, in der Rechtsprechung weniger und in der Gesetzgebung gar nichts. Wissenschaftlich schon deshalb, weil die strafrechtliche Abteilung des nächstjährigen deutschen Juristentages sich mit dem Problem der Sterbehilfe befassen wird. Außerdem will der Alternativkreis etwa binnen eines Jahres einen Vorschlag für diesen Bereich vorlegen. Daß der Gesetzgeber etwas tut, ist wenig wahrscheinlich; denn er macht seit vielen Jahren um alle weltanschaulich brisanten Probleme einen großen Bogen. Ich möchte Ihnen zwei Dinge, die wünschenswert wären, sagen, meine kompletten gesetzgeberischen Vorstellungen kann ich hier leider noch nicht entwickeln, weil ich noch in den Überlegungen stecke. Erstens wäre es sehr wünschenswert, eine Bestimmung, in der § 216 nur durch aktives Tun und nicht durch Unterlassen in strafrechtlicher relevanter Weise verwirklicht werden kann. Dieser Vorschlag, der auch im Alternativkreis Zustimmung gefunden hat, würde vor allen Dingen ein solches Problem wie den Fall Wittig aus dem 32. Band der Amtlichen Sammlung des BGH weitgehend erledigen. Was dem Mann in erster Linie drohte, war eben eine Bestrafung wegen seiner Passivität auf Wunsch der halbtoten Patientin. Dann wäre klar, daß man hier nicht mehr auf § 216 kommen kann. Das müßte aber zweitens ergänzt werden durch einen Ausschluß des § 323c. Das Wort "Unglücksfall" ist nicht hereingestellt worden zur Erfassung von Selbsttötungshandlungen. Es wurde vom RG nie so ausgelegt, und auch der BGH hat es ursprünglich nicht so ausgelegt. Erst seit einem Beschluß des Großen Strafsenats im sechsten Bande finden wir diese unzulässige Analogie. Zum Teil will man die Selbsttötungsfälle dadurch herausnehmen, daß man an den § 323c einen § 323d speziell für diese Fälle anhängt. Ich würde es für möglich halten, daß man auch einfach an den § 323c einen Absatz anhängt, wonach auf Selbsttötung zielende Handlungen keinen Unglücksfall i.S.d. Bestimmung darstellen. Sicher ist das nicht alles, was geschehen sollte; im Bereich des ärztlichen Strafrechts vor allem wird mehr getan werden müssen. Aber ich würde sagen, daß hier die bisherigen Arbeiten noch nicht weit genug gediehen sind, um Aussagen zu machen, die als auch nur für die Wissenschaft als allgemein anerkannt angesehen werden können.

FoR: Für Angeklagte ist es natürlich nicht befriedigend, wenn von der Lehre Impulse ausgehen, diese aber nicht von der Rechtsprechung aufgenommen werden?

Schmitt: Wir wollen nicht ungerecht sein. Z.B. die Auffassungen von Schmidhäuser und Schilling hat der BGH ausdrücklich zurückgewiesen. Das ist immerhin schon mal eine Klarstellung in dieser Richtung. Auch hat der BGH in allen seinen Entscheidungen durchgängig hervorgehoben, daß nicht nur die Selbsttötung und ihr Versuch, sondern auch die Teilnahme daran straflos bleiben. Die letzte der bekannten Entscheidungen, nämlich der Wittig-Fall, ist auf massive Kritik in der Literatur gestoßen, so daß ich annehme, daß auch von daher gewisse Einschränkungen in der Rechtsprechung des BGH erfolgen werden. Nur kann man das nie kurzfristig sagen. Es dauert lange Zeit, bis so etwas bis zum BGH hochgetragen wird, dann muß man weitersehen. Ich darf vielleicht noch anhängen, daß die Diskussion weitgehend zweispurig verläuft, so sieht es jedenfalls der BGH. Nämlich einmal der Todeswunsch des Normalpatienten und dann der Todeswunsch des Suizidpatienten. Der zweite Fall ist der, daß einer sich zu töten versucht hat und nur bis zum Versuch gelangt ist, sich jetzt in einem jammervollen Zustand befindet und will, daß es vollends zum Ende kommt, und sich daher ärztliche Hilfe verbittet.
Das ist der Fall, wo der BGH besonders konservativ ist. Der andere Fall, der vom BGH gesondert betrachtet wird, ist der des Normalpatienten, etwa der Frau mit fürchterlichem Gesichtskrebs, die sagt: "Ich will jetzt endlich in Ruhe sterben". Der BGH glaubt, diese beiden Fälle scharf voneinander trennen zu können; ich habe den Eindruck (nicht nur ich, sondern auch der Alternativkreis), daß der Fall des Suizidpatienten nur ein Unterfall der allgemeinen Problematik ist. Man kann also im wesentlichen nur entweder auf den Patientenwillen abstellen oder ihn als nichtig und unbeachtlich bezeichnen, etwas Drittes gibt es nicht.

FoR: Für die Respektierung des Patientenwillens müßte jedoch Voraussetzung sein, daß es sich um einen ernsthaften, mangelfreien Willen handelt und nicht um eine Aussage, die mehr als Signal, z.B. von Einsamkeit, verstanden werden muß?

Schmitt: Nun, in der Fragestellung haben Sie schon darauf hingewiesen, daß das so oder so sein kann. Es gibt sicher einen Sterbewillen, der nicht als relevant angesehen werden kann. Denken Sie, daß ein Mensch aufgrund einer fürchterlichen Nachricht, die er bekommt, sagt, er möchte tot sein, oder er wird urplötzlich von einer schweren Depression überfallen. Bei solchen Fällen würde ich auch sagen, so ein Wille muß jedenfalls mit Vorsicht gewürdigt werden. Aber gerade die zwei letzten Fälle, die wir gehabt haben, sind eben ganz eindeutig. Im Falle Hackethal hatte die Frau bei völlig klarem Verstand geäußert, daß sie den Tod wollte, und im Fall Wittig war es so, daß sie einen Zettel in der Hand hielt, auf dem zu lesen war, daß sie keinesfalls auf die Intensivstation wollte, sie wollte endlich sterben. Also da waren es ganz sicherlich relevante Willensäußerungen. Ich würde nur mit Vorsicht der Auffassung begegnen, daß derartige Willensäußerungen unter allen Umständen relevant sein müssen.

FoR: Ist der Hauptanwendungsbereich des § 216 nun das Verhältnis von Arzt und Patient?

Schmitt: Der wichtigste ganz sicher, denn es ist ganz einfach so: Mit Sterbewilligen kommt am ehesten der Arzt in Kontakt, und er ist es auch, der am ehesten beurteilen kann, was getan oder unterlassen werden muß, um diesen Sterbewilligen gerecht zu werden. Es ist aber nicht der einzige Fall, das Problem tritt auch für die Angehörigen eines Schwerkranken auf, die ihn in der Wohnung pflegen, und kann schließlich für jedermann auftreten, der einem Selbsttötungswilligen irgendwo begegnet, durch Zufall.

FoR: Ein besonderes Problem scheint mir der sogenannte "einseitig fehlgeschlagene Doppelselbstmord" zu sein. Dieses scheint das Paradebeispiel für die Anwendung des § 216 zu sein. Es ist in vielen Lehrbüchern aufgeführt mit teilweise unbefriedigenden Lösungsdarstellungen!

Schmitt: Er ist der heute einzig relevante Anwendungsfall des § 216 in der Aktivform. Also wenn Sie dem § 216 in der Praxis begegnen, dann sind es in der Regel immer solche Fälle, und zwar so, daß ein unglückliches Liebespaar miteinander in den Tod gehen will. Ein Teil stirbt wirklich, der andere Teil aber überlebt. Damit taucht eben die Frage auf: Hat der Über-

lebende nur Beihilfe zur Selbsttötung des anderen geleistet, dann bleibt er straflos, oder hat er den anderen auf dessen Verlangen getötet, dann ist er aus § 216 strafbar. Es gibt dazu mindestens zwei veröffentlichte Entscheidungen des BGH. Es ist eben die Problematik, über die wir uns unterhalten, in besonders konzentrierter Form.

FoR: Ist die Person, die überlebt, nicht schon genug bestraft durch den Verlust der geliebten Person und durch das eigene ungewollte Überleben? Muß denn da unbedingt noch bestraft werden, nur weil der § 216 verwirklicht worden ist?

Schmitt: Es ist sehr unbefriedigend, und ich würde jede Lösung begrüßen, die eine Bestrafung vermeidet. Nur kann ich Ihnen bei dieser Gelegenheit wieder sagen, hier arbeitet der BGH gar nicht mit der animus-Theorie. Gerade in jener Entscheidung, die ich im Auge habe, wurde auf die Tatherrschaft abgestellt und gesagt, die Tatherrschaft habe der junge überlebende Mann gehabt, infolgedessen wurde er aus § 216 bestraft. Aber ich pflege in der Vorlesung zu sagen: "Wenn Sie je mit einem solchen Fall in Berührung kommen, dann bemühen Sie sich um eine Begründung, die die Bestrafung der überlebenden Person vermeidet".

FoR: Wie könnte eine solche Begründung aussehen?

Schmitt: Sie können heute schon mit dem § 60 StGB arbeiten. Allerdings nur unter relativ engen Voraussetzungen. Zunächst müssen Sie feststellen, daß der Täter eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als einem Jahr verwirkt hat. Sie müssen also hypothetisch zunächst eine niedrige Strafe auswerfen und dann absehen von der Strafe mit der Begründung, daß die Folge der Tat für den Überlebenden so schwer ist (sie war ja seine Geliebte), daß er nicht auch noch bestraft werden muß. Also der § 60 StGB ist schon nach geltendem Recht anwendbar. Es wird aber in der Literatur teilweise vorgeschlagen, an den § 216 eine besondere Absehensvorschrift anzuhängen, um das dem Richter besonders plausibel zu machen. Das sind natürlich nur Versuche, sich um das Problem herumzuschlängeln, denn letzten Endes muß gefragt werden, inwieweit überhaupt eine Strafbarkeit besteht oder nicht.

FoR: Wir danken Ihnen für dieses Gespräch.

BADEN-WÜRTTEMBERG:

Verschärfte Richtlinien für Paragraph-218-Beratung

Was der CDU-Landesparteitag am 20. Juli in Offenburg mit großer Mehrheit gefordert hat - eine drastische Reduzierung der Schwangerschaftsabbrüche wegen sozialer Notlagen -, das versucht die Landesregierung Baden-Württemberg jetzt durch wesentlich schärfere "Richtlinien über die Beratung werdender Mütter gemäß Paragraph 218 StGB" in die Tat umzusetzen.

Die neuen Richtlinien sehen vor allem eine völlige Trennung der gesetzlich vorgeschriebenen "sozialen Beratung" und der "Indikationsstellung" vor (also der ärztlichen Feststellung, daß eine Notlage vorliegt, die einen straffrei bleibenden Schwangerschaftsabbruch rechtfertigt). Dadurch soll ein "mehr am Schutz des Lebens orientiertes Verfahren" erreicht werden. Ärzte, die an der sozialen Beratung beteiligt sind, dürfen nicht auch die "Indikationsstellung" treffen. Und die soziale Beratung muß nach den neuen Richtlinien in jedem Falle der erste Schritt sein.
Neu in den Richtlinien ist ferner die Vorschrift, daß künftig nicht nur von nichtärztlichen Beratern, sondern auch von Ärzten, die an dem 218-Beratungsverfahren beteiligt sind, ein besonderer "Sachkundenachweis" verlangt wird. Die Voraussetzungen für diesen Sachkundenachweis definiert der Richtlinien-Entwurf so: Der Arzt müsse "über eine mindestens zweijährige Berufstätigkeit verfügen sowie über umfassende Kenntnisse und Erfahrungen auf sozialem Gebiet verfügen und insbesondere über die möglichen Hilfen für Schwangere, Familien, Mütter und Kinder unterrichtet sein".
Auch sprachlich ist der neue Richtlinienentwurf vom Ziel der Einschränkung sozial begründeter Schwangerschaftsabbrüche geprägt: Da ist von der "grundsätzlichen Mißbilligung" des Schwangerschaftsabbruchs durch die "Wertordnung des Grundgesetzes" die Rede. An die Berater wird die Forderung gestellt, "sich schützend und fördernd vor das ungeborene Leben zu stellen" und in "diesem Sinne auf die werdende Mutter Einfluß zu nehmen". Den Frauen müsse ihre "Pflicht zur Achtung des Lebensrechts ihres sich entwickelnden Kindes bewußt gemacht" werden.
Sozialministerin Barbara Schäfer äußerte die Überzeugung, daß die an der bevorstehenden Anhörung beteiligten Verbände und Beratungsstellen "unsere Richtlinien akzeptieren werden". Für den Fall von "Zuwiderhandlungen" kündigte Frau Schäfer "den Entzug der staatlichen Anerkennung und der Fördermittel" an.


ARBEIT UND RECHT

ARBEITSRECHTLICHE FORSCHUNG in der Bundesrepublik (I)

- Einige Charakteristika -

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

DER GEGENSTAND "ARBEITSRECHT"

Das deutsche Arbeitsrecht ist nur teilweise gesetzlich geregelt. Weite Bereiche des Tarifvertragsrechts, das Arbeitskampfrecht, aber auch Rechte und Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis sind vom Gesetzgeber bislang ausgespart worden. Auch dort, wo sich eine eingehende Normierung findet (1), ergeben sich aufgrund der Komplexität der Lebensverhältnisse zahllose Fragen, die sich durch ein "Zu-Ende-Denken" des gesetzgeberischen Programms nicht eindeutig beantworten lassen. Dies hat zur Folge, daß die Entscheidungskompetenz faktisch auf die Gerichte übergeht. Ihre Erkenntnisse gewinnen für die Praxis handlungsleitende Funktion, da gleiche oder ähnliche Konflikte mit hoher Wahrscheinlichkeit im Sinne der bisherigen Rechtsprechung entschieden werden. Das hat zur Ausbildung eines sehr weit aufgefächerten Systems richterrechtlicher Regelungen geführt (2); einzelne Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sehen sich mit derselben Akribie interpretiert wie neue Gesetze (3). Es liegt auf der Hand, daß unter solchen Umständen die Rechtsprechung wichtigster Adressat für arbeitsrechtliche Forschungsergebnisse ist.

Soweit ein bestimmtes Problem noch nicht höchstrichterlich entschieden ist, orientiert sich die Praxis darüber hinaus meist an der sogenannten herrschenden Meinung in der juristischen Literatur (3a). Diese gewinnt dadurch eine Art subsidiärer Normsetzungskompetenz - was etwa in den großen Kommentaren zum Betriebsverfassungsgesetz steht, wird bei Auseinandersetzungen zwischen Betriebsrat und Geschäftsleitungen zugrunde gelegt. Die "Autorität" und das "Prestige" einzelner Rechtswissenschaftler ist dabei von wesentlicher Bedeutung.

Einfluß auf die Forschung kommt unter diesen Umständen politischem Einfluß gleich. Dies ist um so wichtiger, als der Gegenstand "Arbeitsrecht" große praktische Bedeutung besitzt. Verbreiteter Einschätzung nach sind die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in der Bundesrepublik in besonders hohem Maße verrechtlicht. Für jede Frage - und sei es der zulässige Inhalt des Gesprächs mit dem Arbeitskollegen (4) - steht eine rechtliche Lösung bereit. Ob auf sie zurückgegriffen wird, hängt von vielen, insbesondere innerbetrieblichen Faktoren ab, doch dürften gerade in Zeiten der Arbeitslosigkeit andere Formen der Konfliktbewältigung mangels "Konfrontationsfähigkeit" der Arbeitnehmerseite versagen. Die Frage nach der Arbeitsrechtsforschung hat somit ein wesentliches Stück Rechtsentstehung zum Gegenstand.

ARBEITSRECHTLICHE ÖFFENTLICHKEIT

Handelnde Personen

Individualforscher

Die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Arbeitsrecht ist typischerweise Individualforschung. Wie sich an den Buch- und Zeitschriftenpublikationen ablesen läßt, forschen in der Regel Einzelpersonen, die dabei allenfalls durch Hilfskräfte wie wissenschaftliche Mitarbeiter an den Hochschulen oder den Obersten Bundesgerichten unterstützt werden.

Die wohl wichtigste Gruppe der forschenden und publizierenden Individuen sind Universiätsprofessoren; ausnahmsweise melden sich auch Fachhochschullehrer zu Wort. Die zweite kaum weniger bedeutsame Gruppe sind die Richter, insbesondere solche, die an Obersten Bundesgerichten wie dem BAG oder dem Bundessozialgericht tätig sind (5). Die dritte, quantitativ hinter den ersten beiden zurückstehende Gruppe ist die der Ministerialbeamten (6).

Eine beträchtliche Rolle spielen weiter Publikationen von Juristen, die hauptamtlich bei einem Arbeitgeberverband oder einer Gewerkschaft tätig sind. So hat etwa jede Seite ihren eigenen Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz herausgebracht (7); beide finden in der Rechtsprechung sowie der wissenschaftlichen Diskussion durchaus Beachtung. Auch sind etwa zur Frage der Unzulässigkeit der Aussperrung zahlreiche Veröffentlichungen von Gewerkschaftsjuristen erschienen (8). Schließlich publiziert eine von der Arbeits- und Lebenssituation her durchaus heterogene Gruppe, zu der Rechtsanwälte, aber auch wissenschaftliche Mitarbeiter an den Universitäten zählen.

Forschergruppen

Die Individualforschung steht auch bei solchen Publikationen im Vordergrund, die wie große Kommentare oder Handbücher von mehreren Personen bearbeitet werden. Typischerweise handelt es sich um eine Aufteilung nach Einzelbereichen, wobei die einzelnen Mitautoren vermutlich ihre Beiträge bisweilen untereinander diskutieren. Eine kollektive Forschung derart, daß ein großer Teil der Arbeitsschritte gemeinsam getan wird, scheint die absolute Ausnahme zu sein.

Erst recht besitzt die Arbeitsrechtswissenschaft relativ wenig

Erfahrungen mit interdisziplinärer Forschung. Dies liegt einmal an der Struktur der öffentlichen Forschungseinrichtungen, insbesondere der Universitäten. Diese bauen traditionellerweise auf dem Prinzip autonomer Lehrstühle auf, deren Arbeitsgebiet sich durch eindisziplinäre Systembegriffe wie "Arbeitsrecht und bürgerliches Recht" oder "Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht" definiert. Kooperation mit einem Betriebssoziologen oder einem Arbeitswissenschaftler läuft daher im Grunde quer zu den Institutionen. Ausnahmen bestehen an einigen neueren Universitäten, wo sich Forschungsschwerpunkte mit interdisziplinärer Zusammensetzung bilden können. So ist etwa unter der Leitung von Rottleuthner an der Freien Universität Berlin ein empirisches Projekt zur Erforschung der Arbeitsgerichtsbarkeit durchgeführt worden (9).

Ein Max-Planck-Institut für Arbeitsrecht, wo gleichfalls interdisziplinäre Forschung möglich wäre, existiert nicht. Dies ist auf den ersten Blick erstaunlich, da es ein entsprechendes Institut für Sozialrecht (in München), für Strafrecht (in Freiburg), für öffentliches Recht und Völkerrecht (in Heidelberg) und für Privatrecht (in Hamburg) gibt. Am Zentrum für Europäische Rechtspolitik in Bremen wird derzeit kein Arbeitsrecht betrieben. Demgegenüber wird in zwei verschiedenen Abteilungen des Wissenschaftszentrums Berlin zwischen Juristen und Sozialwissenschaftlern eng kooperiert (10).

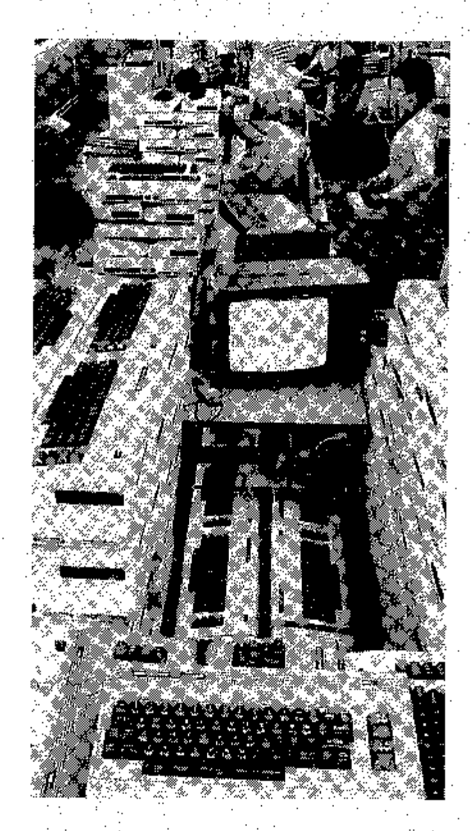
Was übrig bleibt, sind gelegentlich erteilte Forschungsaufträge durch das Bundesarbeitsministerium, die Stiftung Volkswagenwerk und die Deutsche Forschungsgemeinschaft (11).

Publikationsmedien

Die Art und Weise, wie Forschungsergebnisse veröffentlicht werden, hängt sehr stark von den Intentionen der Verfasser und dem Adressatenkreis ab. Für die Ausbildung an den Hochschulen, aber auch als Anregung für die Rechtsprechung und als Fortbildung der Theorie sind die Lehrbücher gedacht. In den 50er und 60er Jahren kam dabei den jeweils 3 Bäünde umfassenden Werken und Hueck-Nipperdey (12) und Nikisch (13) besondere Bedeutung zu.

Die rasche Entwicklung der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung wie der Rechtsprechung in den vergangenen 15 Jahren brachte es mit sich, daß beide Lehrbücher heute weithin veraltet sind. Da auch in Grundsatzfragen weitergedacht wurde, werden sie nur noch selten herangezogen.

Die Orientierungsfunktion für die Praxis hat das schon erwähnte Handbuch von Schaub (14) übernommen, das wegen seiner eingen Anlehnung an die Rechtsprechung als besonders verläßlicher Ratgeber gilt. Der Umfang von 1514 Seiten ist einer bemerkenswerten Vollständigkeit im Bereich des Individualarbeitsrechts (nicht jedoch im Bereich des kollektiven



Arbeitsrechts) geschuldet. Daneben steht als vielbändiges Erläuterungswerk die Arbeitsrechts-Blattei sowie das in Baden-Baden erscheinende Handbuch des Arbeitsrechts.

Für Ausbildungszwecke an den Universitäten werden heute Lehrbücher kurzen bis mittleren Umfangs benutzt (15). Einzelne versuchen auch, den außeruniversitären Bildungsbereich (Fachhochschulen, gewerkschaftliche Bildungseinrichtungen, Volkshochschulen, Gymnasien) anzusprechen; soweit ersichtlich mit gewissen Erfolg.

Für die Fachöffentlichkeit sind neben den Lehrbüchern monographische Untersuchungen und Zeitschriftenaufsätze bestimmt; ein relativ hohes Prestige genießen insbesondere Beiträge in Festschriften. Kommentare sollen der Praxis Hilfestellung geben. Der Umfang der jährlich produzierten Literatur ist beinahe unübersehbar. Die "Zeitschrift für Arbeitsrecht" gibt jedes Jahr einen Überblick über das im Vorjahr veröffentlichte Schriftum. Dabei wurden für das Jahr 1980 115 selbständige Buchtitel mit arbeitsrechtlichem Schwerpunkt oder zumindest arbeitsrechtlichen Anteilen genannt (16). Im Jahr 1981 belief sich die Zahl der erfaßten Titel auf 117 (17). Die wichtigsten Zeitschriften zum Arbeitsrecht haben einen allein auf das Arbeitsrecht bezogenen jährlichen Gesamtumfang von ca. 3000 DIN A 4 Seiten. Dazu kommen (durchaus nicht seltene) arbeitsrechtliche Beiträge in den allgemeinen juristischen Fachzeitschriften (19).

Während Monographien und Festschriftbeiträge in der Regel ausschließlich an andere Wissenschaftler adressiert sind, ist dies bei zahlreichen Zeitschriftenbeiträgen anders; sie wenden sich in aller Regel an die Praxis und damit häufig auch an Personen, die wie etwa Betriebsratsmitglieder keine über 3 bis 4 Wochen hinausgehende juristische Schulung besitzen.

Die Polarisierung der Diskussion

Die im Arbeitsrecht publizierenden Individuen (oder ausnahmsweise: Forscherkollektive) bilden in ihrer Gesamtheit keine herrschaftsfreie Fachöffentlichkeit, in der nur die Qualität des Arguments zählt. Es lassen sich vielmehr zwei Gruppierungen ausmachen, deren Verhältnis sehr viel stärker durch eine Machtbeziehuing als durch rationalen Diskurs charakterisiert ist.
mehr zwei Gruppierungen ausmachen, deren Verhältnis sehr viel stärker durch eine Machtbeziehung als durch rationalen Diskurs charakterisiert ist.

Die zwei Gruppen und ihre Ansätze

Auf der einen Seite steht eine große Gruppe von einflußreichen Hochschullehrern, vielen Richtern, Ministerialbeamten und auch Justitiaren von Arbeitgeberverbänden. Der wissenschaftliche Ansatz dieser Gruppe ist im Prinzip ein traditionell normativer. Es geht grundsätzlich allein darum, das bestehende Recht zu interpretieren. Dies schließt nicht aus, daß im Einzelfall auch empirische Erscheinungen in die Betrachtung einbezogen werden, doch sind die Möglichkeiten des Individualforschers insoweit beschränkt. Auch rechtsvergleichend



kann im Rahmen der dem einzelnen zur Verfügung stehenden Kapazitäten gearbeitet werden. Die Erforschung der Geschichte ist allenfalls ein am Rande mitverfolgtes Vorhaben (20). Auch wird man bei diesen Antworten meist vergeblich Überlegungen dazu suchen, wie das bestehende Recht verändert werden könnte. In der Zeit der sozialliberalen Reformpolitik zwischen 1969 und 1976 wurden jedoch gegen einige Gesetzgebungsvorhaben verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Dies galt insbesondere für die Reform der Unternehmensverfassung durch verstärkte Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (21). Auch gegenüber dem Regierungsentwurf zum BetrVG waren zunächst verfassungsrechtliche Bedenken geäußert worden (22). Im Hochschulbereich ist die große Mehrheit dieser Gruppe durch ein Schüler- oder ein Schüler-Schüler-Verhältnis mit den "Großen" des (konservativen) Arbeitsrechts Hueck, Nipperdey und Dietz verbunden (23). Die "herrschende Gruppierung" läßt sich angesichts aller dieser Umstände als eher "konservativ" qualifizieren, wobei im Einzelfall jedoch beträchtliche Differenzierung bestehen können (24).

Die Gegenposition zeichnet sich von ihrem wissenschaftlichen Vorgehen her dadurch aus, daß sie sich nicht auf rechtsdogmatische Analysen beschränkt (ohne diese jedoch zu vernachlässigen). Sie versucht vielmehr, die bestehenden arbeitsrechtlichen Strukturen einschließlich der Rechtsprechung und der "herrschenden Meinung" als ein "Stück Gesellschaft" zu begreifen. Dies bedeutet einmal, daß man generell danach fragt, wie der Gegenstandsbereich "abhängige Arbeit" tatsächlich beschaffen ist, wie sich Rechtsnormen in der Realität auswirken. Darüber hinaus wird die Frage nach den betroffenen Interessen gestellt; die "Mindermeinung" ist insoweit ideologiekritisch. Weiter wird der Versuch unternommen, den bestehenden Rechtszustand als Ergebnis einer historischen Entwicklung zu begreifen - ein Unterfangen, das der Komplexität historischer Entwicklungen wegen immer nur andeutungsweise realisiert werden kann. Schließlich wird auch die "Dimension Zukunft" einbezogen und danach gefragt, unter welchen Voraussetzungen der bestehende Rechtszustand geändert werden kann (25).
Zahlenmäßig ist diese Position sehr viel schwächer als die oben skizzierte erste Gruppe. Im Hochschulbereich ist sie praktisch nur an einigen norddeutschen Reformfakultäten sowie an der Hamburger Hochschule für Wirtschaft und Politik vertreten. Dazu kommen einige Arbeitsrichter sowie zahlreiche hauptamtlich bei den Gewerkschaften tätige Juristen. In aller Regel handelt es sich dabei um Personen, die als Studenten oder Assistenten mehr oder weniger aktiv an der Studentenbewegung der Jahre 1968 bis 1972 beteiligt waren. Die ältere Generation ist somit so gut wie gar nicht vertreten (26).

Ihrer gesellschaftspolitischen Option nach läßt sich die Minderheitengruppierung als "arbeitnehmerorientiert" qualifizieren. Maßstab etwa für ideologiekritische Untersuchungen des bestehenden Rechts sind die Emanzipationsinteressen der abhängig Beschäftigten (27). Die Zuordnung der Wissenschaftler zu der einen oder anderen Gruppe ist in aller Regel eindeutig; Mittelpositionen sind so gut wie gar nicht vorhanden (28). Soweit systematische empirische Forschung betrieben wird, sehen sich die Beteiligten in der Regel in die Nähe der Minderheitengruppe gerückt; dies gilt auch dann, wenn sie deren gesellschaftspolitische Optionen nicht teilen.

Umgangsformen

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung zwischen Mehrheit und Minderheit folgt - wie oben bereits bedeutet - weniger dem Modell des rationalen Diskurses als dem Kampf um Einflußmöglichkeiten. Dies hängt mit der eminent politischen Bedeutung der arbeitsrechtlichen Diskussion zusammen. Die Mehrheitsgruppierung versucht, mit Hilfe einer ganzen Reihe von Mechanismen die Minderheit zu isolieren und ihr so die gesellschaftliche Wirksamkeit zu nehmen.

(1) Die Minderheit wird von bestimmten, besonders wichtigen Kommunikationsformen abgeschnitten. So kommt es praktisch nicht mehr vor, daß ihre Vertreter im Hochschulbereich im sog. Arbeitsgerichtsverband als Referenten in Erscheinung treten, obwohl diese zahlreiche Tagungen veranstaltet (29). Ähnlich verhält es sich mit dem Deutschen Juristentag.

Eine vergleichbare "Abschottung" ergibt sich bei bestimmten Publikationen mit hohem Prestigewert. So hat etwa in den in den vergangenen Jahren erschienenen Festschriften kein einziger Vertreter der Mindermeinung mitgeschrieben (30). Das läßt sich im Prinzip noch damit erklären, daß für die Mitwirkung in einer Festschrift die persönliche Beziehung zu dem Geehrten eine maßgebende Rolle spielt, derartige Bindungen aber bei der "Minderheit" nicht vorhanden waren. Dieses Argument versagt jedoch bei der 1979 veröffentlichten Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bundesarbeitsgerichts, wo zwar 35 Proffessoren verschiedener Fakultäten Beiträge beisteuerten, jedoch die gesamte Minderheitenposition (31) ausgeklammert blieb (32).

Es kann daher nicht überraschen, daß die Mindermeinung von einflußreichen privaten Gesprächskreisen wie dem sogenannten Dietz-Seminar ausgeschlossen ist.

(2) Die von der Minderheit entwickelten Argumentationen werden nicht oder nur sehr selektiv aufgenommen und zum Gegenstand der Auseinandersetzung gemacht. Bestimmte Bücher und Aufsätze werden als "nicht zitierfähig" angesehen; andere werden zwar erwähnt, werden jedoch nur mit dem Vermerk "anderer Ansicht" oder für einen völlig nebensächlichen Punkt herangezogen. Angesichts der Masse der produzierten Literatur läßt sich dies unschwer bewerkstelligen, ohne daß der Vorwurf mangelhaften wissenschaftlichen Arbeitens allzu plausibel würde. Vollständigkeit ist sowieso nicht erreichbar. Daß typischerweise immer die Vertreter der Minderheit "unter einen Tisch fallen", entspricht zwar verbreiteter Einschätzung, ließe sich aber nur mit großem empirischem Forschungsaufwand exakt belegen (32a).



In den letzten Jahren hat sich überdies ansatzweise ein Prozeß in der Richtung ergeben, daß bestimmte Vertreter der Minderheitsgruppierung des öfteren zitiert werden, während andere weiterhin mit einer Art Bann belegt bleiben. Auch haben einzelne Senate des Bundesarbeitsgerichts (hin und wieder sogar zustimmend) auf die Position der Minderheit verwiesen.

(3) Ein weiteres, nicht selten eingesetztes Mittel ist die einmalige Auseinandersetzung mit einzelnen Schriften der Minderheitenpositionen, die dabei als völlig unbrauchbar und unwissenschaftlich abqualifiziert werden. Ist der Rezensent - wie meist - ein renommierter Vertreter der herrschenden Meinung, ist damit auch für viele andere die Angelegenheit erledigt. So heißt es etwa in der vor kurzem veröffentlichten Rezension des Buches von Wahsner-Bayh (33), der Broschüre liege ein "agitatorisches Konzept" zugrunde, den Autoren seien "rechtliche Erwägungen zweitrangig", es handele sich um "keine rechtswissenschaftliche Arbeit", sondern um eine Propagandaschrift für den politischen Streik (34). Leicht taucht in solchen Fällen der Kommunismus-Verdacht auf; so wird den Verfassern etwa von Rüthers vorgeworfen, sie würden bei ihrer Arbeit (die sich insbesondere auf Streiks gegen die Raketenstationierung bezieht) die vorgerüsteten Sowjetraketen nicht beachten und diese Einseitigkeit des Blickwinkels habe "erkennbar (partei-?) ideologische Gründe" (35)). Ähnliches findet sich bei Ramm in seiner Auseinandersetzung mit der arbeitsrechtlichen Linken (36). Der Verdacht, Sympathien mit den Ländern des "realen Sozialismus" zu haben, ist umso unberechtigter, als gerade auch von seiten der Minderheitenpositionen die Politik der sozialistischen Länder kritisiert wurde (37).

Insbesondere: Unwilligkeit, Ergebnisse empirischer Forschung zur Kenntnis zu nehmen

Abschließend sei - als kleine Probe aufs Exempel - noch kurz auf die Art und Weise eingegangen, wie empirische, auf rechtlich verfaßte abhängige Arbeit bezogene Forschung in den 1983 und 1984 in Neuauflage erschienenen Lehrbüchern von Hanau-Adomeit, Söllner und Zöllner verarbeitet wurde. Zugrunde gelegt werden dabei zwei Arbeiten der (damaligen) sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe im Max-Planck-Institut Hamburg über Kündigungsschutz bzw. den Sozialplan im Konkurs (38).

Bei Hanau-Adomeit (39) findet sich auf S. 213 zwar eine Gesamtwertung des Kündigungsschutzes, jedoch keinerlei Hinweis auf die durch die genannte Untersuchung deutlich gewordenen Ineffizienz. Auch der Sozialplan im Konkurs wird behandelt (S. 200), Gessner-Plett sind jedoch nicht erwähnt.

Bei "Söllner" findet sich zwar in FN 2 auf S. 286 der Hinweis "zur Effektivität des Kündigunsschutzes vgl. die Untersuchung der Sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe am Max-Planck-Institut...", jedoch wird nichts über deren Inhalt mitgeteilt und auch in der weiteren Erörterung kein Bezug genommen. Der Sozialplan im Konkurs wird zwar auf S. 2 bekennt sich der Verfasser allerdings ausdrücklich zur Rechtstatsachenforschung.

Bei Zöllner (41) sind beide Untersuchungen genannt. Während Gessner-Plett lediglich in FN 17 auf S. 477 neben 4 anderen (vorwiegend an Normexegese ausgerichteten) Untersuchungen aufgezählt sind, wird die Kündigungsstudie eingehender behandelt. So heißt es auf S. 236:

"Der (für die Kenntnis des tatsächlichen Geschehens) erforderlichen Rechtstatsachenforschung ist in jüngerer Zeit gerade auch mit Bezug auf die Kündigungspraxis und die Auswirkungen des Kündigungsschutzesvermehrte Aufmerksamkeit geschenkt worden. (In der Fußnote wird neben einer anderen Untersuchung die von Falke u.a. erarbeitete erwähnt). Die Interpretation und Verwertung dieser Rechtstatsachen ist freilich besonders schwierig. So sind etwa Aussagen über eine angebliche Funktionsunfähigkeit des Kündigungsschutzes gemacht worden, die kritischer Betrachtung nicht voll standhalten."

Die Skepsis des Verfassers wird noch deutlicher im Einleitungsteil, wo betont wird, die Ermittlung der Rechtstatsachen sei "mühevoll", sie sei ein Gegenstand, der "ebensowenig in die Hand von Sozialrevolutionären wie in die von kompromißlosen Verteidigern des Bestehenden gehört."

Eine inhaltliche Auseinandersetzung auch mit den angeblichen Mängeln der Kündigungsschutzstudie erfolgt an keiner Stelle. Obwohl die praktische Ineffizienz des Kündigungsschutzes etwa bei der Beurteilung der Frage von Bedeutung ist, ob der gekündigte Arbeitnehmer bis zur gerichtlichen Klärung weiterbeschäftigt werden muß oder nicht, erfolgt keine Verarbeitung. Die Kommunikationsbarrieren sind offensichtlich noch so hoch, daß weder mit Übernahme noch mit Kritik gerechnet werden kann.

Juristische Öffentlichkeit als Prestigeordnung

Die hier skizzierte Situation wird durch eine empirische Untersuchung mittelbar bestätigt, die in den Jahren 1975 und 1976 an den juristischen Fakultäten der Bundesrepublik Deutschland stattfand (42). 91,5 vH der 130 befragten Hochschullehrer aller juristischen Fakultäten bejahten eine "Prestigeordnung", bestimmte Fakultäten zeichne daher eine höhere Reputation als andere aus (41). Dieselben Personen hätten jeweils die übrigen Fakultäten mit Hilfe einer von 1 (ausgezeichnet) - 5(unzureichend) reichenden Notenskala zu beurteilen. Bemerkenswert ist, daß die norddeutschen Reformfakultäten, wo



auch die hier dargestellte Minderheitengruppe angesiedelt ist, weit hinten rangierten (44).

Die politische Einstellung der Befragten wurde in der Weise ermittelt, daß sie ihre Parteipräferenz angaben und zur Fage Stellung nahmen, ob sogenannte Radikale in den öffentlichen Dienst aufgenommen werden könnten oder nicht. Entsprechende Fragen waren zwei Jahre zuvor bei einer Hochschullehrer-Untersuchung durch das renommierte Meinungsbefragungsinstitut "Infratest" gestellt worden. Die Antworten entsprachen sich sehr stark. Die Anhängerschaft der SPD belief sich auf 16 bzw. 18 vH der Befragten, während CDU/CSU und FDP zusammen rund 70 vH erhielten. Nur 16 bzw. 19 vH sprachen sich gegen jede Diskriminierung Radikaler bei Einstellungen aus, 5 bzw. 13 vH machten keine Angabe, der Rest, d.h. 79 bzw. 68 vH hielten Radikale für generell ungeeignet, eine wie auch immer geartete Funktion im öffentlichen Dienst zu übernehmen (45). Zwischen den so ermittelten politischen Präferenzen und der Einschätzung der einzelnen Fakultäten bestand nur ein deutlicher Zusammenhang; so bewertete die konservative Gruppe etwa den Fachbereich Rechtswissenschaften in Hannover mit der Note 4,75, während die linksliberale Gruppe der SPD-Anhänger hier immerhin die Note 3,4 erteilte (46).

Fortsetzung im nächsten Heft

ANMERKUNGEN:

[1]) Beispiele: Betriebsverfassung (BetrVG) und betriebliche Altersversorgung (BetrAVG).

[2]) Zum Richterrecht s. die Nachweise bei *Bobke, M.*, Richterrechtliche Grenzen des Arbeitskampfes, in: AuR 1982, S. 41 ff. — *Däubler, W.*, Perspektiven des Arbeitskampfrechts, in: AuR 1982, S. 363 ff.

[3]) S. als Beispiel die Ausdeutung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 10. 6. 1980 über die Begrenzung der Aussperrung. Dazu etwa *Rüthers*, in: *Brox, H., Rüthers, B.*, Arbeitskampfrecht. Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Stuttgart u. a. 1982, Rn 208 ff. — *Wolter, H.*, in: *Däubler, W.* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Baden-Baden 1984, Rn 918 ff., jeweils mwN.

[3a]) Dazu *Zimmermann, R.*, Die Relevanz der herrschenden Meinung für Anwendung, Fortbildung und wissenschaftliche Erforschung des Rechts, Berlin 1983, S. 40, 94 und passim.

[4]) Dazu *Joachim, H.G.*, Freie politische und gewerkschaftliche Betätigung im Betrieb und am Arbeitsplatz — Thesen, in: Posser, H., Wassermann, R. (Hrsg.), Freiheit in der sozialen Demokratie, Karlsruhe 1975, S. 263 unter Bezugnahme auf LAG Frankfurt/Main DB 1967, S. 430, der mit Recht darauf hinweist, Gespräche über Fußball könnten die betriebliche Ordnung sehr viel stärker stören als Gespräche über Politik.

[5]) Beispiele für wichtige Publikationen: *Schaub, G.*, Arbeitsrechtshandbuch, 5. Aufl., München 1983, — *Becker, F. u. a.*, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 2. Aufl., Neuwied 1984 (von den 8 Autoren sind 4 Richter am Bundesarbeitsgericht und 2 Richter an Arbeitsgerichten der ersten Instanz).

[6]) Großes Ansehen genießt etwa *Wilhelm Herschel*, der bis zu seiner Pensionierung als Ministerialdirektor dem Bundesarbeitsministerium angehörte. Er ist 1955 zum 60., 1975 zum 80. und 1982 zum 85. Geburtstag mit einer Festschrift geehrt worden; dort finden sich auch Hinweise auf seine zahlreichen wichtigen Veröffentlichungen.

[7]) *Kammann, K.U., Heß, H., Schlochauer, U.*, Kommentar zum BetrVG Neuwied 1979, (Arbeitgeberseite) — *Gnade, A., Kehrmann, K., Schneider, W., Blanke, H.*, Kommentar zum BetrVG, 2. Aufl., Köln 1983 (Gewerkschaftsseite).

[8]) S. statt aller *Bobke, M.*, Gewerkschaften und Aussperrung, Köln 1982 — *Kittner, M.*, Verbot der Aussperrung, Frankfurt 1978. — *Wohlgemuth, H.H.*, Aussperrung und Grundgesetz, BB 1979, S. 111 ff. — *Zachert, U., Metzke, M., Hamer, W.*, Die Aussperrung, 2. Aufl., Köln 1979.

[9]) *Rottleuthner, H.* (Hrsg.), Probleme der Arbeitsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1984.

[10]) S. als Beispiel für ein Arbeitsergebnis *Dohse, K., Jürgens, U., Russig, H.* (Hrsg.), Ältere Arbeitnehmer zwischen Unternehmensinteressen und Sozialpolitik, Frankfurt, New York 1982.

[11]) So wurde etwa die obengenannte Untersuchung zur Arbeitsgerichtsbarkeit von der Deutschen Forschungsgemeinschaft finanziert. Als Beispiel für eine vom Bundesarbeitsministerium initiierte Forschung sei auf *Münstermann-Preiser*, Schichtarbeit in der BRD, Bonn 1978, verwiesen.

[12]) *Hueck, A., Nipperdey, H.C.*, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, Berlin-Frankfurt 1963; Bd. II/1 1967; Bd. II/2, 1970. Der Gesamtumfang beläuft sich auf 2907 Seiten.

[13]) *Nikisch, A.*, Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1961; Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959; Bd. III, 2. Aufl., Tübingen 1966. Der Gesamtumfang beläuft sich auf 2 116 Seiten.

[14]) 5. Aufl., München 1983.

[15]) Verbreitet sind insbes. (in alphabetischer Reihenfolge) *Brox, H.*, Grundbegriffe des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Stuttgart u. a. 1983 (204 Seiten) — *Däubler, W.*, Das Arbeitsrecht 1, 5. Aufl., Reinbek 1982 (510 S.), Arbeitsrecht 2, 2. Aufl., Reinbek 1981 (644 S.) — *Gamillscheg, F.*, Arbeitsrecht, Rechtsfälle in Frage und Antwort, 6. Aufl., München 1983/84 (2 Bde) — *Großmann, R., Schneider, F.*, Arbeitsrecht, 6. Aufl., Bonn 1982 (354 S.) — *Hanau, P., Adomeit, K.*, Arbeitsrecht, 7. Aufl., Frankfurt 1983 (245 S.) — *Söllner, A.*, Grundriß des Arbeitsrechts, 8. Aufl., München 1984 (336 S.) — *Zöllner, W.*, Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 1983 (532 S.).

[16]) *Picker, E.*, Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1980, in: ZfA 1981, 303 ff.

[17]) *Mummenhoff, W.*, Die Entwicklung des arbeitsrechtlichen Schrifttums im Jahre 1981, in: ZfA 1982, 311 ff.

[18]) RdA; AuR; BB; DB; BlfStR; AiB; BetrR; ZfA. Hinzu kommen nunmehr die NZA.

[19]) JZ, NJW, AcP; DuR; KJ

[20]) Eine Ausnahme stellen insoweit die zahlreichen arbeitsrechtsgeschichtlichen Publikationen von *Theo Mayer-Maly* dar.

[21]) Kritische Aufarbeitung der Diskussion bei *Mayer, U., Reich, N.* (Hrsg.), Mitbestimmung contra Grundgesetz? Argumente und Materialien zu einer überfälligen Reform, Darmstadt und Neuwied 1975, darin insbes. die Beiträge von *Meyer, Wahsner* und *Mayer*.

[22]) *Galperin, H.*, Der Regierungsentwurf zum BetrVG, Düsseldorf 1971. — *Krüger, H.*, Regierungsentwurf zum BetrVG, Hamburg 1971. — *Obermayer, H.*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Regierungsentwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes, in: DB 1971, 1715 ff.

[23]) Die personellen Verflechtungen sind im einzelnen herausgearbeitet bei *Wahsner, R.*, Das Arbeitsrechtskartell — die Restauration des kapitalistischen Arbeitsrechts in Westdeutschland nach 1945, in: KJ 1974, S. 369 ff. Von „Verdrängungserscheinungen" im Arbeitsrecht spricht auch *Zimmermann, R.*, Relevanz einer herrschenden Meinung ... a.a.O. (vgl. auch FN 3a) S. 62.

[24]) Es wäre eine falsche Sicht, wollte man überdies die „wissenschaftliche Genealogie" zum entscheidenden Punkt der politischen Einschätzung machen.

[25]) S. als Beispiel die Untersuchung von *Bobke, M.*, Gewerkschaften und Aussperrung, Köln 1982, die sich insbes. mit den Massenklagen der Gewerkschaft gegen die Aussperrung und dem damit erzielten relativen Rechtsfortschritt befaßt.

[26]) Vgl. *Ramm, Th.*, Nationalsozialismus und Arbeitsrecht, in: KJ 1968, S. 118: „Im Arbeitsrecht gibt es nach wie vor keine Linke". Zur Juristensozialisation informativ *Zimmermann, R., a.a.O. (vgl. auch FN 3a) S. 65—75.*

[27]) Zum Verhältnis dieser Gruppe von Hochschullehrern zu den Gewerkschaften s. *Däubler, W.*, Gewerkschaften, Arbeitsgerichte und Rechtswissenschaft, in: Doehlemann, H. (Hrsg.), Wem gehört die Universität? Gießen 1977, S. 235 ff.

[28]) Am ehesten ist hier *Fritz Fabricius* einzuordnen.

[29]) Während Gewerkschaftsvertreter (auch soweit sie der Linken zugerechnet werden) dort zu Wort kommen, ist dies für die akademischen Vertreter der Linken nicht der Fall.

Forts. nächstes Heft

Vorankündigung

Eines der kommenden Hefte des FORUM RECHT wird sich wiederum schwerpunktmäßig mit dem Thema "Frau + Justiz" beschäftigen. Die inhaltliche Bearbeitung obliegt wie bereits in den früheren Ausgaben einer autonomen Frauen-Redaktion. Diese - bereits dritte - Frauenschwerpunktnummer wird u.a. auch Fragen der Diskriminierung von Frauen im Arbeitsleben behandeln.
Hierzu eine kurze, skizzenhafte Vorankündigung von Ursula Hampel:

Man hört immer wieder von der Diskriminierung der Frauen im Arbeitsleben - dabei bedarf es doch nur eines kurzen Blickes auf unser gutes deutsches Recht, um sofort festzustellen, daß die Gleichberechtigung voll realisiert ist und wir uns darüber überhaupt keine Gedanken mehr zu machen brauchen:
Da gibt es einmal den Artikel 3 II GG, der alle Geschlechtsdiskriminierungen in den Gesetzen unterbindet und vom BAG sogar auf Tarifverträge angewendet wird (BAG AuR 1955, 250).
Nun ja, zugegeben, es bestehen immer noch viele Leichtlohngruppen, bei denen statt nach dem Geschlecht nach der Schwere der körperlichen Arbeit klassifiziert wird. Aber schließlich könnte der Mann ja auch, wenn es mal darauf ankäme, mehr kg heben als eine Frau. Da muß der doch auch den Anspruch auf ein höheres Entgelt haben.
Weiterhin ist der arbeitsrechtliche Gleichberechtigungsgrundsatz zu nennen, der z.B. geschlechtsbedingte Lohnbenachteiligungen bei außertariflichen Zulagen verbietet.
Es ist zwar wahr, daß Zulagen oft noch immer nur der männlichen Belegschaft gewährt werden; aber was soll der Arbeitgeber auch machen, wenn er keine männlichen Arbeitnehmer findet, die den "Frauenlohn" akzeptieren? Da muß er ihnen doch eine Zulage leisten dürfen! (so im Prinzip BAG AuR 1983, 219, 222).
Und 1980 wurde darüber hinaus das Gleichberechtigungsgesetz erlassen, das die Einführung der §§ 611a ff. ins BGB beinhaltete. § 611a verbietet dem Arbeitgeber jede Benachteiligung wegen des Geschlechtes bei Weisungen, beruflichem Aufstieg, jeder sonstigen Vereinbarung und sogar bei der Einstellung. Da wird doch tatsächlich die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers eingeschränkt!

Zum Glück läßt der § 611a wenigstens dann eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts zu, wenn dieses unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist. "Unverzichtbar" muß natürlich weit ausgelegt werden und ist wohl mit "erforderlich" gleichzusetzen. Nun kann es einem Vorgesetzten nicht zugemutet werden, mit einem Sekretär statt mit einer Sekretärin zusammenzuarbeiten (so Eich, NJW 1980, 2329-2331 f.). Und der Privatbankier schätzt vielleicht eher einen männlichen als einen weiblichen Kassierer, darf er das nicht? (so Adomeit, DB 1980, 2388).
Aber Gott sei Dank ist die vom § 611a ausgehende Gefahr doch nicht so groß: Bei seiner Verletzung ist als Sanktion nur der Ersatz des Vertrauensschadens vorgesehen, also ein paar Pfennige Portokosten (zu dem Gesetz: Pfarr BlStSozAr 1980, 17 ff.). Moment, wenn nicht der EuGH dazwischen gefunkt hätte, der da behauptet, § 611a BGB stimme nicht mit der Gleichberechtigungsrichtlinie 76/207 überein, aufgrund derer er erlassen wurde, und die deutschen Gerichte müßten der bei der Einstellung abgelehnten diskriminierten Frau einen höheren Schadensersatz zugestehen (EuGHZ 1984, 217-200-223).
Was für eine Zumutung! Man denke nur, was für eine Profiteinbuße es für die Tradax-GmbH bedeuten würde, wenn sie eine Frau zu Vertragsverhandlungen in den Orient schicken müßte!
Aber ganz nebenbei, wie soll die Frau es auch schaffen, die ganze berufliche Belastung auszuhalten, da sie doch außerdem noch für Haushalt und Kinder zu sorgen hat? (so die Begründung für das Nachtarbeitsverbot, Löwisch, Gutachten für den 50. Juristentag, S. 60).
In der übernächsten FORUM RECHT-Ausgabe mehr zum Thema Diskriminierung der Frau im Arbeitsrecht und zu anderen juristischen Frauenthemen.

Ursula Hampel



Streik und Aussperrung im Spiegel der Rechtsprechung

Professor Dr. Ulrich Mückenberger, Hamburg

Den Ausgangspunkt für die Entwicklung des Arbeitskampfrechts in der Bundesrepublik bilden die Nachkriegsjahre nach 1945. Die Wiederherstellung einer kapitalistischen Ordnung ist natürlich nicht primär ein Resultat der Justiz gewesen, sondern ein Resultat politischer und allgemeiner gesellschaftlicher Kräfteverhältnisse. Aber die Justiz hat sehr früh diese Wiederdurchsetzung eines kapitalistischen Systems in der Bundesrepublik befestigt, sie hat sich über bestimmte Normen, die noch während der Verfassungsgebung 1949 im allgemeinen Bewußtsein waren, hinweggesetzt und schrittweise die Freiheit des Arbeitskampfes, insbesondere die Freiheit des Streiks, eingegrenzt.

Der Druckerstreik 1952 und die Folgen

Die erste große Auseinandersetzung, an der sich diese Justiz-Rolle im Arbeitskampf Geltung verschafft hat, war der Zeitungsdrucker-Streik 1952. Es ging um die Auseinandersetzung über das Betriebsverfassungsgesetz, das ja wesentliche gewerkschaftliche Rechte und Anforderungen mißachtete. Am 24. bis 29. Mai 1952 ist von der IG Druck und Papier ein befristeter Demonstrationsstreik durchgeführt worden, der sich gegen die bevorstehende Verabschiedung des Betriebsverfassungsgesetzes richtete. Da es damals noch kein Bundesarbeitsgericht gab (das ist erst 1955 tätig geworden), lag die Hauptbewältigung der justiziellen Folgen dieses Zeitungsdrucker-Streiks bei den verschiedenen Landesarbeitsgerichten. Mit wenigen Ausnahmen haben die Landesarbeitsgerichte den Zeitungsdrucker-Streik 1952 als einen politischen Streik eingestuft und als politischen Streik für unzulässig erklärt.
Die Mehrheit der Landesarbeitsgerichte hat damals die Entscheidung getroffen, die Unterscheidung zwischen arbeitsrechtlichem - und im Prinzip zulässigem - Streik und politischem Streik, der im Prinzip unzulässig ist, nicht nach der Materie zu bestimmen, um die gestreikt oder gestritten wird, also ob es sich etwa um Arbeits- oder Lebensbedingungen Beschäftigter handelt, oder ob es sich z.B. um die Staatsform handelt, um Änderungen der Staatsform, sondern es hat allein ein formelles Kriterium durchgesetzt, nämlich an wen oder gegen wen sich der Streik richtet.

„Der politische Streik ist rechtswidrig"

Das heißt, soweit sich ein Streik gegen eine politische, staatliche Instanz richtete, wurde von den Landesarbeitsgerichten gesagt, das sei ein politischer Streik, der stehe im Widerspruch zu den demokratischen Konstitutionsprinzipien des Staates. Nur wenn der Streik sich gegen Arbeitgeber richtet und im Prinzip den Tarifvertrag als Ziel habe, würde er als arbeitsrechtlich anerkannt und gebilligt.
Schon diese erste Weichenstellung der Landesarbeitsgerichte steht im Widerspruch zu Art. 9 Abs. 3 des GG, wo nämlich auf eine Materie abgehoben wird. Dort wird gesagt: „Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet."
Es geht also um die Wahrung von Arbeits- und Wirschaftsbedingungen, und das Betriebsverfassungsgesetz war gewissermaßen der Inbegriff dieser Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen; die Auseinandersetzung darum wäre also von Art. 9 Abs. 3 voll abgedeckt gewesen. Damit, daß die Landesarbeitsgerichte stattdessen ein formales Kriterium gesetzt haben, nämlich gegen wen sich der Streik richtet - gegen den Staat und damit illegal -, haben sich schon über das Grundgesetz hinweggesetzt.
Die Beziehung zwischen Arbeit und Kapital ist seither entpolitisiert. Politische Gegenstände, die im Verhältnis zwischen Kapital und Arbeit umstritten sind und auftauchen, dürfen seitdem nicht mehr mit dem Mittel des Streiks, und sei es auch nur eines Demonstrationsstreiks, nicht etwa eines Kampfstreiks - verfolgt werden. Und wenn man heute Fragen nimmt wie die Rentenfrage, die Volkszählungs-Frage, die Startbahn-West-Frage usw.: alles das sind umstrittene Gegenstände, die der Staat an sich gezogen hat und die aufgrund dieser Rechtsprechung nicht mehr Gegenstand von Kampfmaßnahmen seitens der Gewerkschaften werden dürfen.

„Der ökonomische Streik ist unerwünscht"

Eine zweite Weichenstellung fand damals in den Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte statt., Der Streik wurde, und zwar gestützt auf ein folgenreiches Gutachten des ebenso folgenreichen Herrn Prof. Hans Carl Nipperdey, generell als Eingriff in den sogenannten „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" eingestuft, nämlich das Unternehmen. Das heißt, prinzipiell wurde damals festgelegt, wenn ein Streik stattfindet, dann werde damit das Unternehmerinteresse geschädigt, dies aber sei prinzipiell rechtswidrig. Somit be dürfe ein Streik, um rechtmäßig zu sein, eines Rechtfertigungsgrundes, der damals wie später, folgenreich auch, mit dem Begriff der sozialen Adäquanz umschrieben worden ist. Nur wenn also ein Stück die Anforderung der sozialen Äquivalenz erfülle, dann habe er einen Rechtfertigungsgrund, und der Eingriff in den Gewerbebetrieb sei gerechtfertigt. Auch dieser Vorrang war rechtwidrig, gemessen an den Anforderungen der Koalitionsfreiheit des Grundgesetzes.
Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts knüpft an diese Weichenstellung der Landesarbeitsgerichte an. Hier taucht wieder die Figur Nipperdey auf, die alle bisher beschriebenen Phasen der politischen Justiz erfolgreich durchlaufen hat - in der Weimarer Republik, im Nazi-Reich, im Krieg und dann eben in der entscheidenden Gestaltungs-Periode der Bundesrepublik. Diese Gestalt taucht diesmal nicht mehr als Gutachter der Arbeitgeberverbände auf, wie 1952, sondern als Präsident des Bundesarbeitsgerichts und Vorsitzender des Großen Senats, der für Leitentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zuständig ist. Unter Nipperdey ergeht am 28. Januar 1955 der entscheidende Grundsatzbeschluß des Arbeitskampfrechts, der im Prinzip bis heute, modifiziert zwar, das Arbeitskampfgeschehen aus rechtlicher Sich dominiert. Das Bundesarbeitsgericht greift nämlich den Begriff der Sozialadäquanz auf und gibt ihm scharfe rechtliche Konturen, die im Laufe der späteren Jahre Schritt für Schritt weiter ausgebaut werden. Der Kernsatz, der für uns als Gewerkschafter sicher entscheidend ist, die Philosophie des Gerichts, lautet: „Arbeitskämpfe sind im allgemeinen volkswirtschaftlich unerwünscht, aber sie sind innerhalb gewisser Grenzen erlaubt."

Die Formel der sozialen Adäquanz

Die Kernsätze dieser Entscheidung möchte ich in ganz knappen Punkten zusammenstellen, um den Mechanismus durchsichtig zu machen, dessen sich diese Art von Rechtsprechung bedient.
1. Der Streik bleibt eine sogenannte unerlaubte Handlung, d.h., eine Handlung, die schadenersatzpflichtig macht usw., es sei denn, sie hat einen Rechtfertigungsgrund, der diese Schädigung des Arbeitgebers rechtfertigt. Das Kriterium dieser Rechtfertigung ist seidem, mit Modifikationen wie gesagt, das Prinzip der sozialen Adäquanz.
2. Was ist nun die soziale Adäquanz? Sozialadäquanz ist nur der Streik, der sich



gegen den Arbeitgeber richtet und der ein tariflich regelbares Ziel zum Gegenstand hat. Da haben wir sozusagen die Bestätigung der Entpolitisierung des Streiks; er darf sich nur gegen den Arbeitgeber richten und nur tariflich regelbare Ziele verfolgen.

3. Der Streik, so sagt das Bundesarbeitsgericht, ist aufgrund seiner sozialen Bedeutung ein Kollektivakt. Das heißt, er soll nicht individualrechtlich, etwa gemäß individuellen Kündigungsfristen bei der massenhaften Kündigung, beurteilt werden, sondern darf nur kollektivrechtlich behandelt werden: allein der gewerkschaftliche Streikbeschluß und dessen Rechtmäßigkeit ist Kriterium der Rechtmäßigkeit des ganzen Streiks. Was damit unter der Hand geschehen ist, 1955, ist die Enteignung des individuell Beschäftigten von seinem Streikrecht. Das ganze Problem des spontanen Streiks, des sogenannten „wilden Streiks", wie er in der Rechtsprechung heißt, entsteht dadurch, daß das Instrument des Streiks, kraft Beschlusses des Bundesarbeitsgerichts, den individuell Beschäftigten genommen und nur noch dem Kollektiv Gewerkschaft überantwortet wird.

Daß damit eine Fülle von Folgewirkungen verbunden ist, möchte ich nur an zwei Punkten kurz andeuten: In Betrieben oder Bereichen, in denen Gewerkschaften wenig odr gar nicht repräsentiert sind, ist damit der Streik als Kampfmittel praktisch erledigt. Und zum anderen: in Fragestellungen wie der betrieblichen Leistungspolitik, dem Kampf gegen Willkür von Vorgesetzten, in all diesen betrieblichen Fragen, weil sie ja nicht auf tariflich regelbare Ziele gehen, ist der Arbeitskampf ausgeschlossen. Das ist also der dritte Kernpunkt des Beschlusses von 1955.

Der vierte Kernpunkt ist: im Arbeitskampf herrscht, so das BAG, der Grundsatz der Waffengleichheit oder Kampfparität. Arbeit und Kapital sind formell gleich zu behandeln. Also besteht nicht nur Streikfreiheit, sondern auch Aussperrungsfreiheit.

Das Kampfmittel der Aussperrung, bis dahin sehr umstritten, wird an diesem Punkt legalisiert von Bundesarbeitsgerichtsseite. Es wird nicht nur gleichgestellt mit dem Streik, sondern die Aussperrung bekommt eine sehr viel einschneidendere Wirkung zuerkannt. Während nämlich der Streik das Arbeitsverhältnis lediglich suspendiert, also vorläufig zum Ruhen kommen läßt, löst die Aussperrung (damals, 1955) das Arbeitsverhältnis im Regelfall auf, bricht es also effektiv ab. Dies hat zur Folge, daß Ausgesperrte wieder eingestellt werden müssen nach Ende der Aussperrung, was natürlich zu einer Fülle von Disziplinierungsmaßnahmen und selektiver Nichtwiedereinstellung führt.

Weitere Einschränkungen des Arbeitskampfes

Auf der Grundlage dieser entwickelten Sozialadäquanz-Formel geht das Gericht dann Schritt für Schritt weiter und schränkt die Zulässigkeit des Arbeitskampfes ein. Es geht sogar soweit zu sagen, innerverbandliche Prozesse könnten einen Arbeitskampf bedeuten und gegen die Friedenspflicht verstoßen. Angesichts des schleswig-holsteinischen Metallarbeiterstreiks 1956/57 spricht das Gericht aus, daß schon eine Urabstimmung, eine rein innergewerkschaftliche Maßnahme der Gewerkschaften in ihrem völlig autonomen Bereich, aufgrund ihrer öffentlichen Wirkung bereits einen Teil einer Kampfmaßnahme und damit einen Verstoß gegen die Friedenspflicht darstellen kann.

Ich möchte die weiteren Urteile jetzt nicht ausführen, dies sind sicher die wichtigsten gewesen. Das Verbot des sogenannten „wilden Streiks" ergab sich schon aus den bisherigen Ausführungen; es ist dann auch später, 1963, festgeschrieben worden vom Bundesarbeitsgericht. Mit dem Beginn der sozial-liberalen Koalition ist dieses Arbeitskampfrecht - das ja Richterrecht, reines Richterrecht ist - in eine spürbare Legitimationskrise geraten. Anfang der 70er Jahre war eine relativ starke gewerkschaftliche Bewegung gegen dieses Arbeitskampfrecht zu verzeichnen.

Zahlreiche Stellungnahmen aus der IG Chemie, IG Druck und Papier, vom DGB-Bundesvorstand sind damals in - vorübergehende, wie sich heute herausstellt - Opposition gegen diese Arbeitskampfrechtsprechung gegangen. Man erhoffte sich damals, daß die Arbeitskampfrechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch eine Wende nehmen könnte

Die Formel der Verhältnismäßigkeit

Dann kam ein neuer Grundsatzbeschluß, der Grundsatzbeschluß des Großen Senats vom 21.4.1971. Dieser Grundsatzbeschluß hat nach meiner Auffassung drei Kernpunkte:

1. Eine neue Formel tritt ihren Siegeszug im Arbeitskampf an, die Formel der Verhältnismäßigkeit. Der Arbeitskampf hat als zentrale Regulierungsform sich dem Gebot zu fügen, daß zwischen Mittel und Zweck des Arbeitskampfes keine Unverhältnismäßigkeit bestehen darf. Zum anderen taucht eine Formel auf, die wir seitdem immer wieder hören: der Arbeitskampf sei nämlich ein Mittel, das die Funktionsfähigkeit des Tarifwesens gewährleisten solle. Das Streikrecht wurde somit nicht konzipiert als Artikulationsfreiheit der Beschäftigten, wie es nach Art. 9 Abs. 3 GG geboten wäre, sondern als Stabilisierungsmittel des Systems, als Funktionselement der Tarifautonomie.

2. Das zweite Merkmal des Beschlusses von 1971 ist folgendes: Das Bundesarbeitsgericht beginnt, bestimmte Vorteile und Nachteile des Arbeitskampfes auszutarieren und differenziert gewissermaßen zwischen den Sanktionen, die ein Arbeitskampf nach sich zieht. Es erklärt die lösende Aussperrung für bestimmte Beschäftigungsgruppen und für Frühstadien des Arbeitskampfes für unzulässig. Es sagt aber zugleich, daß, wenn ein Arbeitskampf eine bestimmte Schärfe erreicht habe oder wenn rechtswidrige Aktionen dabei vorkommen, als Eskalationsstufe , entsprechend dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, die lösende Aussperrung doch wieder stattfinden könne - mit den ganzen Folgen, die ich vorhin schon angedeutet habe.

3. Ein drittes Element des Grundsatzbeschlusses ist: das Bundesarbeitsgericht geht über von der Betrachtungsweise der „formellen Kampfparität" zwischen Arbeit und Kapital zur Betrachtungsweise der sogenannten „materiellen Kampfparität". Nicht mehr nur die Gleichstellung von Arbeitskämpfen, die tradierterweise üblich gewesen sind, Streik und Aussperrung, findet statt, sondern es wird danach gefragt, ob Kampf und Gegenkampf, ob Angriff und Aussperrung materiell in einer Weise miteinander zu vergleichen sind, daß man sagen kann, hier besteht Kampfparität, und damit ist dieser Streik oder ist jene Aussperrung im Prinzip rechtmäßig.

Ich deute das deshalb an, weil es in der späteren Rechtsprechung ungeheure Bedeutung gewinnt und weil ich hier in den Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und der materiellen Kampfparität die Vorstufe dafür sehe, daß die gerichtliche Beurteilung des Arbeitskampfes sozusagen ein ganz flexibles Einsatzinstrumentarium im Sinne globaler staatlicher Planung und im Sinne globaler staatlicher Einkommenspolitik wird.

Die gewerkschaftlichen Aktivitäten nach



dem 71er Beschluß habe ich schon erwähnt. Sie sind meines Erachtens mittlerweile etwas abgeebbt. Wir haben stattdessen, besonders nach den Schwerpunktstreiks und den Flächenaussperrungen im Druck- und Metallbereich 1978, eine neue Welle von Bundesarbeitsgerichtsentscheidungen bekommen, nämlich die Aussperrungsentscheidung vom 10. Juni 1980, auf die die Gewerkschaften große Hoffnungen gesetzt hatten.

In den 80er Entscheidungen wird weder die Aussperrung für rechtswidrig erklärt (was die Gewerkschaften gehofft hatten), noch auch für generell nur suspendierend, nicht mehr lösend (was die Gewerkschaften auch gehofft hatten). Vielmehr wird ein ganz fein differenziertes System zulässiger Aussperrungen entwickelt. Wenn ein Schwerpunktstreik z.B. unter 25% der Beschäftigten umfaßt, darf die Unternehmensseite die Zahl der im Arbeitskampf Befindlichen auf 50% durch Aussperrung aufstocken.
Es wird also ein differenziertes System entwickelt von Kampf und Gegenkampf, Angriff und Aussperrung. Ich behaupte, daß damit das Gericht den Arbeitskampf zu einem staatlich inszenierten Ritual macht. Das heißt, es werden zwei Seiten gegenübergestellt, dann wird durch das Gericht und seine im Prinzip unvorhersehbare Beurteilung das Gewicht beider Seiten solange tariert, bis sie gegenseitig gewissermaßen kräftemäßig neutralisieren, bis das Kräftegleichgewicht („materielle Kampfparität") den Arbeitskampf überflüssig macht. Auf dieser Grundlage wird der Arbeitsfriede hergestellt unter Anleitung und Inszenierung des Gerichts. Arbeitskampf also als staatlich inszeniertes Ritual.

7 Thesen zum Sozialideal des Bundesarbeitsgerichts

1.Die ganze Rechtsprechung beruht auf sogenanntem Richterrecht. Sie ist ohne gesetzliche, ohne verfassungsrechtliche Legitimation. Das Bundesarbeitsgericht war sich nicht zu schade, sich 1980 sogar über eine Verfassungsbestimmung wörtlich hiwegzusetzen, nämlich Art. 29 Abs. 5 der Hessischen Verfassung, der ein Aussperrungsverbot vorsieht. Das Gericht hat gesagt, wir sind legitimiert, eine Verfassungsbestimmung kraft Richterrechts für ungültig zu erklären. In dieser Funktion des gesetztesvertretenden Richterrechts setzt sich m.E. eine Tradition in Deutschland durch, die auf einem Mangel demokratischer Kultur beruht, derzufolge der Gesetzgeber prinzpiell die Entscheidung trifft-, nicht aber der Richter.
2. Der zweite Punkt: im Zentrum der Zielsetzung des Bundesarbeitsgerichts scheint mir die Kontinuität der Produktion zu stehen. Das BAG ist m.E. ebensowenig wie die Arbeitgeberseite an der Aussperrung schlechthin interessiert. Das BAG tendiert vielmehr dazu, Aussperrung möglichst zurückzudrängen, wenn nur der Streik zurückgedrängt ist. Das heißt, um des Ziels der Kontinuität der Produktion willen würde das BAG tendenziell den ganzen Arbeitskampf abschaffen.
3. Dritter Punkt des Sozialideals dieses Gerichts: Zwangskollektivierung der Beschäftigten. Nicht die einzelnen Beschäftigten haben es in der Hand, darüber zu befinden, ob sie ein Problem so drückt, daß sie die Klamotten hinwerfen wegen dieser Geschichte. Vielmehr werden sie einem Ordnungsinstrument unterworfen, das über die Rechtmäßigkeit ihres Aufbegehrens entscheidet. Das Bundesarbeitsgericht hat deutlich genug in verschiedenen Entscheidungen gesagt, dieser Ordnungsfaktor kann nur die Gewerkschaft sein; d.h. im Zusammenhang mit dem Streikrecht, auch der einzelnen Person, wird ein Ordnungsfaktor, ein Kollektiv aufgerichtet, das zwangsweise vor dem Streikrecht der Einzelnen Vorrang hat, nämlich Gewerkschaften.
4. Das BAG wird - das deutete ich bereits an - mit dem Begriff „Klassenjustiz" verharmlost. Das BAG sorgt gewissermaßen auch dafür, daß Gewerkschaften in der von ihm umschriebenen Weise bestehen sollen und daß sie ihre Mitglieder rekrutieren sollen. In der 80er Entscheidung ist z.B. für ausdrücklich rechtswidrig erklärt worden, daß nur Gewerkschaftsmitglieder ausgesperrt werden. Und das Gericht hat in einer sehr differenzierten Argumentation gesagt, wir haben ein Interesse am Bestand, dem Funktionieren und der Stärke der Gewerkschaften. Ohne Gewerkschaften gelangen wir nicht zur Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie und zum industriellen Frieden. Dies steht ungefähr wörtlich in den 80er Entscheidungen.
5. Das fünfte Element dieses Sozialideals sehe ich darin: den Streikenden und den Gewerkschaften wird aufgezwungen, partikulare Interessen zu vertreten, also Sonder-Interessen. Das hängt mit dem politischen Streik und dessen Verbot zusammen. In dem Moment, wo Gewerkschaften allgemeine Ziele verfolgen, politische Ziele verfolgen, sind sie ihrer rechtlichen Legitimation beraubt. Sie sind gewissermaßen dazu gezwungen, ein borniertes Einzelinteresse zu verfolgen, z.B. die Lohnproblematik usw.
6. Das sechste Element: die Binnenstruktur, die interne Struktur der Gewerkschaften, wird selber dem Mechanismus der Verrechtlichung unterworfen. Ich habe das vorhin schon an dem Moment der Urabstimmung beschrieben. Heute ist noch nicht unumstritten, aber sind Tendenzen im Gange, die Urabstimmung überhaupt zu einer Voraussetzung eines rechtmäßigen Arbeitskampfes zu erklären. D.h., der Binnenbereich der Gewerkschaft wird selber einem strikten rechtlichen Korsett unterworfen.
7. Und das siebente Element, das ich für das Sozialideal dieses Gerichts kennzeichnen will, ist: die Gereralklausel wird zum herrschenden Steuerungsinstrument der staatlichen Behandlung des Arbeitskampfes. Wir haben gehört, Sozialadäquanz 1955, wir haben gehört, Verhältnismäßigkeit 71, wir haben gehört, materielle Kampfparität 71 und 80. All das sind Generalklauseln, kein Mensch weiß, was das wirklich ist: Sozialadäquanz, Verhältnismäßigkeit.... Aber damit wird gewissermaßen ein Damokles-Schwert über jede Form des Kämpfens, des Arbeitskampfes gehängt. Und die Unvorhersehbarkeit der schließlichen, gerichtlichen Entscheidung ist selber noch ein Abschreckungsmittel vor dem Kampfmittel Streik.

Ulrich Mückenberger

Und sie dreht sich doch

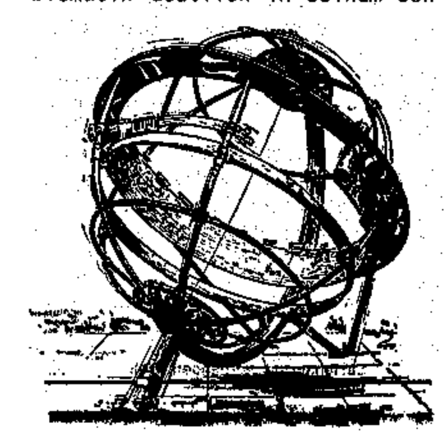
In der Bundesrepublik sind Staat und Kirche formell getrennt. Faktisch sind die Kirchen unter wesentlichen Gesichtspunkten jedoch dem Staatsapparat assoziiert und nehmen im Rahmen der ideologischen Apparate eine exklusive Stellung ein. Wenn auch in den Kirchen immer auch bis zu einem gewissen Grade Strömungen alternativer, sozialer ideologischer Kräfte reflektiert werden, so sind sie jedoch in der Hauptsache konservative, mit der bürgerlichen Ordnung und ihrem Staat verbundene Institutionen.
Die abnehmende Verbindlichkeit für ihre Angehörigen in Glaubenssachen versuchen die Kirchen durch eine Ausweitung ihrer sozialpolitischen u.ä. Tätigkeitsfelder zu kompensieren. Über Instrumente wie Bildungs-, Erziehungs- und Sozialeinrichtungen versuchen sie, tradierte Werte und Institutionen wie Ehe, Familie, überkommene Moralvorstellungen aufrecht zu erhalten oder zeitgemäß zu modifizieren. Gerade der indirekte Beitrag der Kirchen zur Festigung herrschender Ideologie ist somit nicht gering zu veranschlagen.

Vor diesem Hintergrund ist die Rechtsprechung, vor allem die des Bundesarbeitsgerichts (BAG), zu sehen. Der Staat weiß, was er seiner Kirche schuldig ist und gibt ihr faktisch freie Hand für die ideologische Säuberung des kirchlichen Apparates.

In seiner jüngsten Entscheidung hat das BAG (NJW 1985,1855) die Kündigung einer Mathematik- und Geographielehrerin an einem katholischen Gymnasium wegen der Eheschließung mit einem geschiedenen Mann für zulässig erklärt. In einer älteren Entscheidung (NJW 1978,2116) traf es die Leiterin eines katholischen Kindergartens aus dem gleichen Grund. 1980 wurde ebenfalls die Kündigung einer Leiterin eines katholischen Kindergartens wegen Heirat mit einem noch nicht laisierten Priester (BAG NJW 1980,2211). Eine weitere Entscheidung aus dem Jahr 1980 (BAG Urt. v. 4.3.1980, mitget. in NJW 1980,2213) erklärte die Kündigung einer Fachlehrerin für Gymnastik und Textilgestaltung für zulässig, die an einer katholischen Privatschule angestellt war und aus der kath. Kirche austrat. Das BAG segnete ferner die Kündigung einer geschiedenen Chefsekretärin wegen des Eingehens einer neuen Ehe durch die Caritas ab (BAG NJW 81,1228). Auch für den Buchhalter einer kirchlichen Einrichtung kann der Kirchenaustritt Kündigungsgrund sein (BAG NJW 1984, 2596). In dieser "Wildbretgalerie" nimmt es dann auch nicht Wunder, daß die Kündigung eines krichlichen Mitarbeiters wegen homosexueller Betätigung nach Abmahnung für zulässig erklärt wird (BAG NJW 1984,1917).

Abgesehen davon, daß im "Tendenzbetrieb Kirche" die ohnehin dürftigen Mitbestimmungsregelungen für Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen noch weiter eingeschränkt oder schlicht nicht vorhanden sind, treffen die individualrechtlichen Auswirkungen der genannten Rechtsprechung keine exotische Randgruppe: Immerhin beschäftigen Evangelische und Katholische Kirche zusammen etwa 595.000 Mitarbeiter, die katholische Kirche allein 33.000 in Kindergärten. Von den Größenverhältnissen her kommen die Beschäftigungszahlen der Kirchen an die der chemischen Industrie oder des Bank- und Versicherungsgewerbes in der Bundesrepublik heran.

Das BAG interpretiert wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung den Art. 140 GG iVm Art. 137 III der Weimarer Reichsverfassung (WRV) dahingehend, daß alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsfolgen Objekte sind, bei deren Ordnung und Verwaltung die Kirche grundsätzlich frei ist, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihren Sinn oder ihrer Aufgabe entspr. dazu berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche anzunehmen und zu erfüllen (BVerfG 1978,581; BAG 1985,1855). Schon an dieser Stelle bleibt festzuhalten, daß die Definitionsmacht dessen, was kirchliche Aufgaben sind, danach bei den Kirchen selbst liegt. Das Recht zur selbständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten steht der Kirche nach ständiger Rechtsprechung gem. Art. 140 GG iVm Art. 137 III WRV jedoch nur "innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes" zu. Dies bedeutet auf der einen Seite, daß z.B. das Kündigungsschutzgesetz auf Arbeitsverhältnisse im kirchlichen Bereich Anwendung findet. Andererseits zeigt die Rechtsprechung auch, daß sie Interessens- oder gar Grundrechtskollisionen regelmäßig zugunsten der Kirchen löst. Dies in deutlicher Abweichung von den Auslegungsgrundsätzen, die unter den Stichworten von "Wechselwirkung" und "praktischer Konkordanz" geläufig sind. Der Bundesverfassungsrichter Rottmann spricht diese Problematik deutlich in seinem Son-



dervotum anläßlich der Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde gegen das nordrhein-westfälische Krankenhausgesetz an (BVerfG NJW 1980,1895,1898, 1899). Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG können die Kirchen kraft ihres Selbstbestimmungsrechts in ihren karitativen und erzieherischen Einrichtungen die von ihrer Sendung her gebotenen Voraussetzungen für die Loyalitätsobliegenheiten der im kirchlichen Dienst Tätigen, an der Verkündigung - wenn auch abgestuft - teilhabenden Arbeitnehmer festlegen (BAG NJW 1985,1856). Weiter: der Träger einer kirchlichen Einrichtung kann darauf bestehen, daß die für ihn handelnden Personen jene Grundsätze, die sie darstellen sollen, selbst beachten (a.a.O). Das BAG gesteht zwar zu, daß gesteigerte Anforderungen an die private Lebensführung des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber nur gestellt werden können, wenn



das außerdienstliche Verhalten Rückwirkungen auf das Arbeitsverhältnis mit sich bringt (a.a.O). Jedoch ist dem BAG zufolge entscheidend darauf abzustellen, ob der diese Tätigkeit ausübende Arbeitnehmer mit der Kirche identifiziert wird, und die Glaubwürdigkeit der Kirche durch eine Verstoß dieses Arbeitnehmers gegen wesentliche Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre bei einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers berührt wird (a.a.O). In einer früheren Entscheidung (BAG NJW 1978,2118) wurde die Kündigung für außerdienstliches Verhalten damit gerechtfertigt, daß gerade das in den Religionsgemeinschaften maßgebliche Prinzip der Bindung des ganzen Menschen nicht zuletzt, wenn nun einmal kirchliche Aufgaben erfüllt werden, keine scharfe Scheidung von von dienstlicher Loyalität und außerdienstlicher Ungebundenheit verträgt.

Neue, restriktivere Akzente setzen die beiden letzten Entscheidungen des BAG (NJW 84, 1917; 85, 1855). In diesen beiden Entscheidungen wird nämlich die Bindung staatlicher Gerichte an die Definitionsmacht der Kirchen festgeschrieben. Mit der Konsequenz, daß die Schrankenbestimmung in Art. 137 III WRV insoweit bedeutungslos wird. In der letzten Entscheidung des BAG heißt es: Die Eignungsvoraussetzungen einer katholischen Lehrerin sind an den Maßstäben zu messen, die das katholische Kirchenrecht in verbindlicher Weise für die staatlichen Gerichte festlegt. Die im Codex Iuris Canonici zum Ausdruck kommenden Wertungen seien für die staatlichen Gerichte bei der Feststellung desen, was Inhalt der katholischen Glaubenslehre ist, maßgeblich.

Offensichtlich hat sich damit die Rechtsprechung des BAG jeglicher Möglichkeit begeben, eine Inhaltskontrolle jener Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre vorzunehmen, wenigstens insoweit, wie die Kirche zu deren Durchsetzung staatliche Gewalt in Anspruch nimmt. Die Frage, ob beispielsweise die Eherechtsbestimmungen des katholischen Kirchenrechts mit der Menschenwürde, mit der allgemeinen Handlungsfreiheit oder gar mit Art. 6 GG vereinbar sind, stellt sich damit für das BAG nicht mehr. Von der dogmatischen Konstruktion der Bindungswirkungen in seiner letzten Entscheidung her betrachtet, könnte somit - konsequent zu Ende gedacht - der letzte Wahn zum kirchlichen Glaubens- und Sittengesetz werden und mit staatlicher Hilfe vollstreckt werden.

Damit jedoch nicht genug, denn das BAG glaubt die jeweils bindenden Glaubens- und Sittengesetze auch den Darlegungen der beklagten Kirche im jeweiligen Verfahren entnehmen zu können. Die Orientierungshilfe "Gedanken und Maßstäbe zum Dienst von Homophilen in der Kirche" vom 9.1.1980 der VELKD (Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands) gibt dem BAG (NJW 84, 1917 f.) nicht genug her. Es heißt darin, daß homosexuelle Neigung allein noch keine dienstrechtlichen Folgen nach sich ziehe. Jedoch stimme das öffentlichen Vertreten von homosexueller Partnerschaft in Leben und Lehre mit der Lehrverpflichtung der Kirche nicht überein. Das Bekanntwerden einer homophilen Praxis eines kirchlichen Mitarbeiters könne unter bestimmten Umständen auch als Amtspflichtverletzung gesehen werden. In der Auskunft, die das Landeskirchenamt der Evangelischen Kirche von Westfalen dem Landesarbeitsgericht gab, heißt es dann schon eingeschränkt, daß auch der homosexuell Veranlagte in den kirchlichen Dienst übernommen werden könne, sofern er den Verzicht auf die Praktizierung der Homosexualität bejahe. In einem weiteren Schreiben des Landeskirchenamtes bestätigt es diese Auffassung erneut. Für das BAG ist diese kirchliche Stellungnahme maßgebend (BAG NJW 1984, 1918).

Geradezu zynisch sind darüber hinaus die Standardfloskeln, mit denen das BAG in ständiger Rechtsprechung die Grundrechtskollisionen abhandelt:

In einer früheren Entscheidung (BAG NJW 1978, 2119) versteigt sich das BAG zu der Behauptung, daß die kirchliche Betrachtung von der Unauflöslichkeit der Ehe sogar geeignet sei, den Schutzgedanken des Art. 6 I GG zu bekräftigen; die Unauflöslichkeitsforderung stärkt die Institutionalisierung der Ehe. Ferner sei durch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der betroffenen Leiterin eines katholischen Kindergartens ihre konkrete Ehe gar nicht betroffen (a.a.O.). Das BAG weiter: Würde allerdings von der Betroffenen verlangt, an dieser Ehe nicht festzuhalten, wäre das ein Verstoß gegen das für alle geltende Gesetz.

Einen besonderen Trost kann dieses "Hintertürchen" niemandem gewähren, denn der interessanten Frage, ob eine Zivilscheidung in Anbetracht des katholischen Kirchenrechts - die Ehe ist ja schließlich unauflöslich! - den betreffenden Arbeitsplatz erhalten könnte, geht das BAG nicht nach.

Auch sei im konkreten Fall die Menschenwürde nicht angetastet, denn die konkrete Ehe und die Wahl des Ehepartners bleiben ja bestehen (a.a.O.).

Zu berücksichtigen ist dem BAG zufolge (BAG NJW 85, 1857) ferner, "daß die verfassungsrechtliche Konfliktsituation in der Sphäre der Klägerin (!) entstanden ist". Eben, wer heiratet, ist selbst dran schuld!

Weiter heißt es dann: "Bei einer derartigen Sachlage gebührt dem verfassungsrechtlich geschützten Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht der Kirche der Vorrang vor der grundrechtlich geschützten Position der Klägerin" (a.a.O.). Somit überlagert ein von jeder verfassungsrechtlichen Wertentscheidung losgelöstes "Schuldprinzip" alles, was jemals an theoretischen Konstruktionen zur Lösung von Grundrechtskollisionen in Form



von "Wechselwirkungstheorien" oder "praktischer Konkordanz" das Licht der Welt erblickt hat.

Das Bundesverfassungsgericht bestätigte mit seiner Entscheidung vom 7. August 1985 (noch nicht veröffentlicht) nicht nur die restriktiven Grundlinien der BAG-Rechtsprechung, sondern setzte noch eins obendrauf: Die bisherige BAG-Rechtsprechung ging, wie oben gezeigt, davon aus, daß sich die Loyalitätspflicht eines kirchlichen Angestellten auch an dessen tatsächlicher Beschäftigung messen

lassen müsse. Bei den zugrundeliegenden Entscheidungen ging das BAG davon aus, daß ein Arzt und ein Buchhalter nicht zwangsläufig mit der Kirche identifiziert werden. So bestand zumindest noch die Möglichkeit, daß die Glaubwürdigkeit der Kirche nicht in jedem Fall berührt sei, in dem ein Beschäftigter gegen die "prägenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre" verstieß. Das BVerfG folgt dieser Argumentation nicht mehr. Aus der kirchlichen Autonomie folgert es, daß die Kirchen selbst festlegen können, welche Anforderungen sie im Interesse der eigenen Glaubwürdigkeit an ihre Beschäftigten Stellen wollen.

Abschließend sei noch die Bemerkung gestattet, daß diese Rechtsprechung erneut und eindringlich belegt, daß sich über den Richtern der obersten Bundesgerichte doch nicht nur der blaue Himmel spannt...

Uwe Rühling, Freiburg

(Anm. der FoR-Redaktion:
Die genannte BVerfG-Entscheidung ist zwischenzeitlich veröffentlicht in: EuGRZ 1985, 444 ff)

LESER(INNEN)-BRIEFE:

- Auch wenn es am Ende pedantisch erscheint, möchte ich trotzdem vorschlagen, die Rubrik "Leserbrief" in "Leser/innenbrief" umzubenennen (zumal der einzig abgedruckte Brief von einer Frau stammte) und die "Mitarbeiter" um die "Mitarbeiterinnen" zu erweitern. Daß Frauen bei der Verwendung von männlichen Formen nicht mitgemeint bzw. eingeschlossen sind, wissen wir doch seit der Untersuchung von Frömmel-Plötz, "Gewalt durch Sprache".
Durch die explizite Benennung und Anrede von Frauen werden Frauen sichtbar gemacht und in anderen Rollen aufgezeigt, als wir sie üblich kennen. Mir reicht es, zweimal in der Woche in meiner Referendar-Arbeitsgemeinschaft (und nicht nur da) eine Sprache vorgeführt zu bekommen, in der Frauen nicht existieren.
Wenn ich eine fortschrittliche Zeitung wie Eure lese, möchte ich mich über so etwas nicht mehr ärgern.
- Ein kleiner Schritt zur Gleichbehandlung, der nur ein paar Tippsekunden kostet -.

Viele Grüße
Mica, Köln

Anm. d. Red.: Deine Vorschläge wurden bereits in dieser Ausgabe in die Tat umgesetzt. Wir stimmen völlig mit Dir überein, daß die Sensibilisierung für diese Fragen gerade auch im Alltag, in der Sprache ansetzen muß.

(...)
- Ich wünsche Euch und uns praktisch tätigen Juristen, daß Eure Zeitschrift möglichst lange leben wird. Wir erleben in den letzten Jahren verstärkt, daß wieder Juristen Richter und Staatsanwälte werden, an denen die auch rechtlich relevanten Diskussionen der Jahre 1968 ff. völlig vorbeigegangen zu sein scheinen und die wie Gesetzesautomaten funktionieren.

Herzliche solidarische Grüße
RA Lederer, Essen



BUCHBESPRECHUNGEN:

Der Redaktion Freiburg wurden verschiedene Bücher und Zeitschriften zur Rezension vorgelegt.

Wir werden daher in den folgenden Ausgaben regelmäßig über Veröffentlichungen berichten, die für die Leser des Forum Rechts von Interesse sein könnten.

- **Hans-Ernst Böttcher (Hrsg.)**
RECHT JUSTIZ KRITIK
Festschrift für Richard Schmid zum 85. Geburtstag
474 S., Nomos-Verlag, Baden-Baden 1985, 39,-- DM

Richard Schmid - Liberaler und Sozialist, nach Widerstand, Verurteilung durch den Freislerschen Volksgerichtshof und Zuchthaus unter dem Nationalsozialismus von 1945 bis 1953 Generalstaatsanwalt und danach bis 1964 Oberlandesgerichtspräsident in Stuttgart, daneben politischer Publizist.
Aus Anlaß seines 85. Geburtstages haben in Form einer Festschrift Autoren und Autorinnen verschiedener Generationen, gesellschaftlicher Gruppen und Parteien die Themen und Fragen behandelt, zu denen sie durch Richard Schmid und seine Arbeiten zur Geschichte und zur politischen Soziologie der Bundesrepublik und ihrer Justiz angestoßen worden sind: Wie Unrecht und Barbarei entstehen und wie man sie verhindern kann; wie Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit (Schwesterlichkeit) von der Utopie zur Wirklichkeit werden können; wie die entfremdete Arbeit aufzuheben ist; ob und wie die Justiz bei alledem fördernd oder hemmend eingreift.
So wie Richard Schmid sehr praktisch immer gefragt hat, "ob das Grundgesetz auch tatsächlich für alle gilt" und seinen Teil getan hat, es für sich und vor allem für andere zur Geltung zu bringen, wollen die Autoren mit den Beiträgen zu der Festschrift praktische und konkrete Hilfen zur Durchsetzung der Grundrechte und zur Verwirklichung des demokratischen und sozialen Rechtsstaats gegen autoritär-etatistische Strömungen geben.

Aus dem Inhalt:
Wolfgang Abendroth: Zum 100. Geburtstag von August Thalheimer; Bernd Asbrock: Die Justiz und ihre NS-Vergangenheit; Helmut Kramer: Die Aufarbeitung des Faschismus durch die Nachkriegsjustiz in der Bundesrepublik Deutschland; Joachim Perels: Die Rechtmäßigkeit des politischen Demonstrationsstreiks; Wolfgang Däubler: Neue Technologien und Arbeitsrecht; Hartmut Bäumer: Aufrechter Gang in der Justiz? - Möglichkeiten und Schwierigkeiten nonkonformen Verhaltens in der bundesdeutschen Justiz; Rolf Lamprecht: Der Zeuge vom Hörensagen; Ingo Müller: Der berühmte Fall Ossietzky aus dem

Jahre 1930 könnte sich wiederholen...; Klaus Beer: Flucht in die Öffentlichkeit als freie Meinungsäußerung und Rechtsbehelf; Christoph Strecker: Ziviler Ungehorsam als Herausforderung an die drei Gewalten; Otto Schily: Widerstand und Atomraketen - Neun Thesen; Sibylle Tönnies: Organismus und Freiheit - der Verlust der Subjektivität in Luhmanns Systemtheorie; Thomas Blanke: Recht, System und Moral - Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie; Ulrich K. Preuß: Nötigung durch Demonstration - Zur Dogmatik des Art. 8 GG; Ulrich Vultejus: Dahinten in der Türkei
u.v.a.m.

●G. Kaiser, H.-J. Kerner, F. Sack, H. Schellhoss (Hrsg.)
KLEINES KRIMINOLOGISCHES WÖRTERBUCH, 2. Aufl. 1985, 640 S., UTB Band 1274, 29,80 DM

Gerade auch den an kriminologischen Fragestellungen interessierten Studenten und Studentinnen bietet das "Wörterbuch" mit über 90 Einzelthemen einen wertvollen und inhaltsreichen Überblick über den gegenwärtigen Diskussions- und Forschungsstand auf dem Gebiet der Kriminologie. Deutlich werden zudem die unterschiedlichen wissenschaftlichen Positionen, Ansätze und Entstehungszusammenhänge, die die Entwicklungslinien der Kriminologie prägen. Beispielhaft genannt sei hierfür nur die mittlerweile überwundene Konzentration auf den Delinquenten und das Delikt, an deren Stelle zunehmend die Frage nach gesellschaftlichen, politischen und historischen Dimensionen von Kriminalität und gesellschaftlichen Reaktionen hierauf getreten ist.
Ferner ist der Blick heute geschärft für "neue" Formen der Kriminalität (wie z.B. Umwelt- und Wirtschaftskriminalität), was sich auch in der vorliegenden Veröffentlichung widerspiegelt.
Das "Kleine kriminologische Wörterbuch" gewinnt darüber hinaus seine Spannung insbesondere aus der interdisziplinären Aufbereitung des Materials: Neben Juristen finden sich unter den Autoren Vertreter der unterschiedlichsten wissenschaftlichen Bereiche, wie z.B. der Soziologie, Psychologie und Medizin. Dies wie auch die klare, übersichtliche Gliederung und differenzierte Darstellung macht es zu einem unentbehrlichen Standardwerk nicht nur für Wissenschaftler und Praktiker, sondern auch für den interessierten Laien.

R.Theißen

●Knut Papendorf
GESELLSCHAFT OHNE GITTER - EINE ABSAGE AN DIE TRADITIONELLE KRIMINALPOLITIK
220 S., AG-SPAK-Publikation M 67 1985, 22,-- DM

Die gegenwärtige kriminalpolitische Diskussion ist von unterschiedlichen, z.T. gegensätzlichen Positionen bestimmt. Da finden sich beispielsweise "neo-klassizistische" Ansätze, wie sie heute insbesondere in den USA und den skandinavischen Staaten diskutiert werden (allerdings vor jeweils anderem Hintergrund). In der Bundesrepublik können wir eine Flut von "Alternativen zur Freiheitsstrafe" beobachten, die mittlerweile auf dem kriminalpolitischen Markt feilgeboten werden.
Seit Mitte der 60er Jahre entwikkelt sich ein weiterer Ansatz, der auf die ersatzlose Abschaffung des



Christian Rohlfs — Der Gefangene

Gefängnissystems zielt: Der Abolitionismus. Daß es sich hierbei nicht nur um einen fast unaussprechlichen Begriff mit utopischem Inhalt handelt, sondern daß die Umsetzung der in ihm enthaltenen Forderung bereits zum Teil reale Züge angenommen hat, konnte man bereits dem 1979 erschienenen Buch von T. Mathiesen "Überwindet die Mauern" entnehmen.
Die vorliegende Arbeit von Knut Papendorf legt nunmehr eine soziologische Einschätzung der Theorie und Praxis norwegischer (und auch deutscher) abolistischer Ansätze vor.
Im Ausgangspunkt versucht der Autor, zunächst aus einer pragmatischen Sicht heraus, mögliche Wege und Strategien der Gefängnisabschaffung aufzuzeigen. Dies erfolgt anhand der Erfahrungen der skandinavischen Gefangenen- und Bürgerbewegung, des KROM (Norwegischer Verein für Kriminalreform). Hierbei stehen handlungs- und aktionsorientierte Aspekte des KROM im Vordergrund.
Im 2. Kapitel werden bestimmte Rahmenbestimmungen für eine abolistische Kriminalpolitik einer Analyse unterzogen. Papendorf kommt zu der Einschätzung, daß es einer "Allianz zwischen drinnen und draußen" bedarf, der Bildung von Einflußgruppen bzw. Gegenorganisationen, um erfolgversprechend wirken zu können.
Die theoretische Begründung der abolistischen Perspektive, insbesondere die "Konzeption des Unfertigen", ist zentraler Gegenstand des 3. Kapitels.
Abschließend werden im 4. Kapitel einige Versuche dargestellt, den abolistischen Ansatz auf die kriminalpolitische Situation der Bundesrepublik anzuwenden. Hier werden interessante Entwicklungen verdeutlicht, wie insbesondere über die Partei der GRÜNEN die Abschaffungspostulate politikfähig wurden.
Insgesamt ist zu dieser Arbeit festzustellen, daß hiermit zwar ein wichtiger Beitrag zur theoretischen Weiterentwicklung des Abolitionismus geleistet wurde und diese daher für den Kenner der Materie eine notwendige Lektüre darstellt. Für denjenigen, der den Einstieg in die abolistische Kriminalpolitik sucht, ist nach wie vor nur das bereits oben genannte Buch von T. Mathiesen zu empfehlen.

R.Theißen

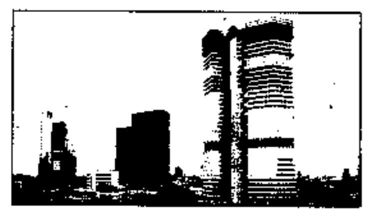
●Erwin Fischer, Gerhard Härdle
TRENNUNG VON STAAT UND KIRCHE
3. Aufl., 352 S., Frankfurt/M. 1984, 48,-- DM

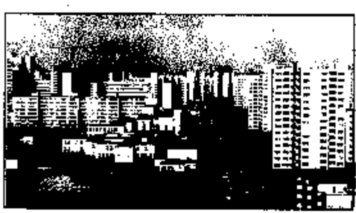
Die Privilegien, die die beiden christlichen Großkirchen in der Bundesrepublik bisher wie selbstverständlich genießen, obwohl das Grundgesetz von der Neutralität und Parität des Staates gegenüber allen Religions- und Weltanschauungen ausgeht, werden in letzter Zeit mehr und mehr in Frage gestellt. Zu dieser Entwicklung hat die erste, 1964 erschienene Auflage dieses Buches nicht unwesentlich beigetragen. Mit dem Bild einer staatsfreien Kirche im kirchenfreien Staat vor Augen mißt der Autor die vorgefundene Rechtswirklichkeit am Wortlaut und Sinn des Grundgesetzes und stellt dabei zahlreiche verfassungswidrige Zustände fest. In seiner juristischen Analyse werden sowohl die Religionsfreiheit als auch das Verhältnis von Staat und Kirche einbezogen. Zu den wichtigsten Einzelaspekten, die diskutiert

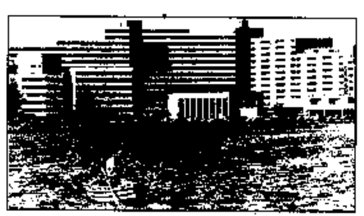
werden, gehören u.a. christliche (Bekenntnis-)Schule, Religionsunterricht, Lehrerbildung, Anstalts- und Militärseelsorge, Feiertagsschutz, theologische Lehrstühle an staatlichen Universitäten (der Fall Küng) sowie religiöse Einflüsse in der Rechtsprechung..
Erwin Fischers Schrift entstand nicht allein aus theoretischer Beschäftigung mit dem Staatskirchenrecht, sondern auch aus der praktischen Anwaltstätigkeit.
Dieses Buch kann heute zu Recht als das kritische Standardswerk zu Fragen des Kirchenrechts betrachtet werden.

●**GEMEINDELEUTE: HANDBUCH FÜR EINE ALTERNATIVE KOMMUNALPOLITISCHE PRAXIS**
Hrsg. von Eberhard Dähne
Verlag Marxistische Blätter, 492 Seiten, Frankfurt/M. 1985, 27,-- DM

Schon der Titel dieser Veröffentlichung verweist darauf, daß dieses Buch für Kommunalpolitiker/innen geschrieben wurde, die Alternativen zur herrschenden Politik zu verwirklichen suchen. Das Buch ist für "Gemeindeleute" bestimmt: für linke Abgeordnete in den Gemeindeparlamenten, für die Beamten/innen, Angestellten und Arbeiter/innen in den Verwaltungen und kommunalen Betrieben, die zusammen mit ihren Gewerkschaften den Abbau im sozialen Bereich zu bremsen versuchen, sowie für die vielen, die in Initiativen darum kämpfen, daß unsere Erde auch für die, die nach uns kommen, noch bewohnbar bleibt.
Der Herausgeber, selber viele Jahre Abgeordneter eines Kommunalparlaments, hat versucht, Theorie und Praxis kommunaler Politik miteinander zu verbinden. Dabei wurden Kampferfahrungen, Erfolge, aber auch Niederlagen roter und grüner Gemeindepolitik ausgewertet.
Für Jurastudenten/studentinnen und Referendare/Referendarinnen ist dieses Buch darüber hinaus noch von besonderem Interesse, weil es "Fleisch an das dürre Gerippe" der öffentlich-rechtlichen Ausbildung bringt.
Der Herausgeber erhebt nicht den Anspruch, eine Gesamtübersicht über Probleme und Kämpfe in den Gemeinden der Bundesrepublik zu liefern. Das Handbuch will aber dabei helfen, einiges Handwerkszeug zu erwerben, damit die Auseinandersetzung in den Kommunen besser geführt werden kann.
Das Handbuch ist in fünf große Abschnitte gegliedert. Der erste Abschnitt von Kapitel 2 "Regionale und Stadtentwicklung" über "Bodenpreise und Grundrente", "Planen und Bauen" bis Kapitel 5 "Wohnen und Miete" behandelt auf knapp 80 Seiten gewissermaßen die bodenständigen Probleme der Kommunalpolitik. Spielen in der universitären Ausbildung im Regelfall nur die wichtigsten Probleme des Bundesbaugesetzes eine Rolle und wird gar der Problembereich "Wohnen und Mieten" lediglich als ein privatrechtliches Problem der darauf bezogenen Verträge relevant, so gelingt es dem Handbuch, diese Fragen in das gesellschaftspolitische Umfeld einzubetten. Die Grundprobleme des "sozialen" Wohnungsbaus werden skizziert, die Nutznießer der Grundstücksspekulation namhaft gemacht und es werden z.B. auch die Widersprüche in der Regionalentwicklung herausgearbeitet. Der zweite Abschnitt (Kapitel 6) befaßt sich vorwiegend mit praktischen Problemen der Aufstellung von Haushaltsplänen und der Gemeindefinanzen.
Der dritte Abschnitt behandelt auf ca. 170 Seiten Fragen der "gesellschaftlichen Konsumtion und der Reproduktion der Arbeitskraft", wobei Felder der Kommunalpolitik behandelt werden, die aktuell,aber auch zukünftig eine große Rolle in den Auseinandersetzungen spielen. Im einzelnen werden behandelt: Gewerkschaften und Kommunalpolitik, Personenverkehr, Frauen, Kinder, Ausländer, Arbeitsplätze, Sozialhilfe und Friedenskampf in den Kommunen.
Der vierte Abschnitt "Umweltschutz und Umweltschmutz in den Kommunen" beschäftigt sich in sieben Kapiteln auf ca. 100 Seiten mit zentralen Fragen der Umweltvergiftung und den Möglichkeiten, die auf kommunaler Ebene bestehen, um dagegen vorzugehen. Neben der Darstellung der allgemeinen Zusammenhänge zwischen Umweltschutz und Kommunalpolitik wird im einzelnen eingegangen auf Probleme der Wasserversorgung, der Luftverseuchung, des Mülls. Es werden die Genehmigungsverfahren skizziert und Möglichkeiten der Rechtshilfe erörtert. Ein eigenes Kapitel widmet sich dem Stadtklima und Möglichkeiten der Grünpolitik. Ausgewählte Probleme der "kommunalen Energieversorgung" werden im 5. Abschnitt behandelt, wobei der


Arbeitsplatz


Wohngebiet


Urlaubsort

Schwerpunkt auf der Erdgasversorgung und den Praktiken der Ölmultis in diesem Bereich liegt.
Das Handbuch ist mit einem umfangreichen Stichwortregister ausgestattet und kann insofern als Nachschlagewerk benutzt werden.
Das Handbuch, das im Rahmen der Arbeit des Frankfurter "Instituts für Marxistische Studien und Forschungen (IMSF)" entstand, ist auch für Arbeitskreise kritischer Juristen als gemeinsame Lektüre zu empfehlen. Für Jurastudenten/studentinnen ab dem 3. Semester bietet es die Möglichkeit, sich in die aktuellen gesellschaftlichen und politischen Probleme einzuarbeiten, um dies dann in Gruppenarbeit systematisch zu vertiefen. So gesehen können Jurastudenten/studentinnen bei der Arbeit mit dem Handbuch zu einem ganz neuen Verständnis von Kommunalrecht kommen. Kommunalrecht bleibt da nicht im klassischen Sinne auf die Gemeindeordnung, die Landkreisordnung u.ä. beschränkt, sondern es wird verstanden als die Summe des Rechts, das für die politische Auseinandersetzung in der Kommune von unmittelbarem Interesse ist.

Uwe Rühling



Bis zur nächsten Ausgabe...